Die Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Landesuniversität zu Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Ludwig Hövel

Referendar.

Stendal

Franzen & Großes Buchdruckerei.

1903.

Seinem verehrten Vater

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0053

Inhalt.

Einleitung.

I. Abschnitt.

1. Rechtliche Natur des Erbschaftskaufes.
2. Arten des Erbschaftskaufes.
3. Die Gewährleistung im allgemeinen.
4. Gründe für die Abweichung der Gewährleistungspflicht beim Erbschaftskaufe.
5. Die beim Erbschaftskauf speziell in Betracht zu ziehenden Vorschriften über Gewährleistung.
6. Die vertraglichen Änderungen der Gewährleistungspflicht.

II. Abschnitt.

Die Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers beim Verkauf einer angefallenen Erbschaft seitens eines Alleinerben.

1. Begründung der Gewährleistungspflicht.
2. Gegenstand der Gewährleistungspflicht.
3. Inhalt der Gewährleistungspflicht.
   a) für Mängel im Recht
      α) hinsichtlich des Erbrechts
      β) hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten:
         I. für erbrechtliche
         II. für sonstige zivilrechtliche Verbindlichkeiten
         III. für öffentlichrechtliche Verbindlichkeiten.
   b) für Sachmängel resp. den Umfang der Erbschaft.

III. Abschnitt.

Die Gewährleistungspflicht bei den übrigen Arten von Erbschaftskäufen:

1. beim Verkauf eines Erbteils seitens eines Miterben
2. einer emptio spei hereditatis
3. der Erbschaft eines lebenden Dritten.

IV. Abschnitt.

Rechtliche und praktische Würdigung der Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers.

§ 1. Die Verträge, welche auf Veräußerung eines Gegenstandes gerichtet sind, erzeugen auf Seiten des Veräußerers die Verpflichtung, dem Erwerber den dauernden Genuß des erworbenen Gegenstandes zu verschaffen und dementsprechend für etwaige Mängel des Objektes Gewähr zu leisten. Diese Mängel können nun beruhen teils auf einer unzureichenden Verfügungsbefugnis des Veräußerers, teils auf einem Fehler, welcher in der Sache selbst liegt und deren Brauchbarkeit mindert.

Es ist also im allgemeinen Gewähr zu leisten für Mängel im Recht und Mängel der Sache. Diese Gewährleistung wird zwar an und für sich durch den Vertrag begründet, jedoch wird der Verkäufer auf Grund derselben erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der veräußerte Gegenstand dem Käufer tatsächlich tradiert worden ist.

§ 2. Für gewöhnlich ist nun die Frage, welcher Gegenstand zu leisten ist, aus dem Inhalt des Vertrages heraus leicht zu beantworten, da derselbe ja individuell genau bestimmt sein wird. Jedoch giebt es auch Fälle, in denen sich die Leistungspflicht auf eine universitas, einen Inbegriff von Sachen, erstreckt. So können bei dem typischen Veräußerungsvertrag, dem Kauf, die verschiedensten Objekte den Gegenstand der Leistung bilden.

In allen solchen Fällen bedarf es der Interpretation des Vertrages, um die Leistungspflicht genau zu begrenzen, um festzustellen, was der Gewährleistungspflicht des Verkäufers unterliegt.

Um betreffs des Erbschaftskaufes zu einem grundsätzlichen Standpunkte zu gelangen, von dem aus die Gewährleistungspflicht zu beurteilen ist, wird es erforderlich sein, die rechtliche Natur des Erbschaftskaufes zu bestimmen und den Gegenstand des Kaufvertrages nach seinem Umfange hin zu begrenzen.

Auf Grund der so gewonnenen Resultate wäre dann zu prüfen, ob und inwieweit die Vorschriften über die Gewährleistung beim gewöhnlichen Kauf auf den Erbschaftskauf Anwendung finden können, bezw. welche Abänderungen mit Rücksicht auf die Natur des letzteren geboten erscheinen.

I. Abschnitt.

1. Die rechtliche Natur des Erbschaftskaufes.

§ 3. Der Erbschaftskauf ist, wie schon der Name sagt, ein obligatorischer Vertrag, und zwar verpflichtet er den Verkäufer, den Käufer in vermögensrechtlicher Beziehung so zu stellen, als ob der Käufer Erbe geworden wäre.[1])

Diesem Grundsatze, der in den Digesten 18,4 entwickelt ist, folgen im großen Ganzen alle neueren Rechtssysteme, so auch das B. G. B. Eine Ausnahme bilden hierbei die höchstpersönlichen Rechte und Pflichten, die mit der Person des Verkäufers un-

---

[1]) Ulpian: „aequissimum videri emptorem hereditatis vicem heredis optinere". 1. 2 § 18 D. 18,4. Avenarius § 11. Windscheid III § 621. Dernburg § 329. Sintenis III § 206. Mühlenbruch III § 710. Vering S. 563. Schütze, Holtzendorffs R.-Lex. Bd. I S. 512. Boehm, Erbrecht S. 481. Koeppen, Erbrecht, S. 280. Foerster-Eccius IV. S. 640. Vangerow II 517. Arndts in Weiskes R.-Lex. Bd. IV. Keller § 326a. Puchta § 521. Seuffert § 584. Unger § 49. Matthiaß II S. 588 ff. Endemann III § 83. Enneccerus-Lehmann Bd. II § 346. Zachariä II S. 502.

trennbar verbunden sind und daher nicht auf den Käufer übertragen werden können.[1])

Der Übergang des Erbvermögens infolge eines Erbschaftskaufes ist nicht zu verwechseln mit einer Universalsuccession bezw. fideikommissarischen Übertragung. Bei der Universalsuccession gehen durch einen Rechtsakt Rechte und Pflichten über, während beim Erbschaftskaufe auf Grund des obligatorischen Rechtsaktes die Übereignungen der einzelnen Gegenstände erfolgen.

Bei ersterer wird die Erbenqualität mit übertragen; beim Erbschaftskaufe ist dies nicht der Fall, der Verkäufer bleibt Erbe.

Mag er auch der Erbschaft sich entschlagen, so vermag er doch nicht die verwandtschaftlichen Beziehungen zum Erblasser, die mit seiner Person untrennbar verknüpft sind, zu lösen, noch einseitig die letztwilligen Verfügungen des Erblassers, die sein Erbrecht begründeten, aufzuheben (eine Tatsache, die entscheidend wirkt für seine Haftung gegenüber Nachlaßgläubigern).

Auch an eine freiwillige Änderung seines status familiae behufs Abtretung von Erbrechten ist nicht zu denken, da der status zur Zeit des Todes des Erblassers maßgebend und eine solche Änderung nach dessen Tode mit rückwirkender Kraft rechtlich unmöglich ist. Gegenstand des Kaufes ist vielmehr das Erbvermögen und auch dieses nur, wie schon erwähnt, insoweit es nicht mit der Person des Erben untrennbar verbunden ist.

§ 4. Dieser Gedanke, der auf der klaren Erkenntnis der rechtlichen Natur der Erbfolge beruht, ist scheinbar im

---

[1]) cf. Oesterreich. B. G. B. § 1278: „Der Käufer tritt . . . nicht allein in die Rechte, sondern auch in die Verbindlichkeiten des Verkäufers als Erben ein, „insoweit diese nicht blos persönlich sind."

alten römischen Recht nicht anerkannt worden. So finden wir daselbst die Möglichkeit, das Erbrecht,[1]) das heredem esse, in Form der in iure cessio zu übertragen. Vorbedingung war hier, daß das Recht eines anderen Erben nicht hierdurch beeinträchtigt wurde, daß also weder Accreszenz noch successio graduum hindernd entgegentraten. Mag hier auch in facto eine Veräußerung des heredem esse vorgelegen haben, rechtlich wurde durch die in iure cessio nur festgestellt, daß der Erwerber, nicht der Veräußerer Erbe sei. Der Satz: semel heres, semper heres[2]) blieb unangetastet. Eine obligatorische Veräußerung des heredem esse ist also m. E. auch dem alten römischen Recht nicht bekannt; der tatsächliche Erbe scheidet aus der Haftung aus, weil er vom Recht garnicht als solcher anerkannt wird. Mit der in iure cessio schwand auch die eigenartige Möglichkeit einer solchen Übertragung und wir haben daher im justinianischen Recht nur mehr die Veräußerung der Erbschaft im objektiven Sinne.

Das A. L. R. hingegen unterscheidet einen sog. eigentlichen und uneigentlichen Erbschaftskauf. Letzteres liegt vor, wenn die vorhandene Erbschaft auf Grund eines Inventars verkauft wird, und soll als gewöhnlicher Sachkauf zu behandeln sein (A. L. R. I 11 § 448—450). Beim eigentlichen Erbschaftskauf, dem Erbrechtskauf, soll das Erbrecht oder ein Teil desselben verkauft werden (§ 447, 454 ff.) Dieselbe Unterscheidung findet sich in dem Bayrischen Entwurf Art. 339 ff., 351.

Der Gedanke, den Verkauf auf Grund eines Inventars als gewöhnlichen Sachkauf zu behandeln, ist zu billigen, nicht

---

[1]) Windscheid § 605 Anm. 10.

[2]) Dieser Grundsatz fällt natürlich bei Inoffiziosität der Erben weg. S. Koeppen l. c. S. 284.

so die Behauptung, daß bei dem sog. Erbrechtskauf das Erbrecht verkauft werde.

In den Motiven zum bayrischen Entwurf heißt es S. 138: „Der Auffassung der deutschen Gesetzgebungen folgend betrachtet der Entwurf dieses Rechtsgeschäft als die Übertragung der dem Verkäufer zustehenden Rechte auf die angefallene Erbschaft in der Art, daß der Käufer aktiv und passiv an die Stelle des verkaufenden Erben tritt und daß alle zur Erbschaft gehörenden Rechte und Verbindlichkeiten, wie sie durch die Erbschaft auf den Erben gekommen sind, auf den Käufer so übergehen, als ob die Erbschaft unmittelbar diesem angefallen wäre. Aus diesem Grundprinzip entwickeln sich die einzelnen Bestimmungen höchst einfach und es bedarf der Umwege nicht, durch welche das römische Recht die Strenge seiner Grundsätze mit den Bedürfnissen des Lebens zu vermitteln im Falle war."

Aber trotzdem diese Konsequenzen „höchst einfach" sich entwickeln, sind sie in beiden genannten Gesetzen nicht durchgeführt, denn der Erbschaftskäufer wird als Cessionar und Schuldübernehmer angesehen[1]) und der Verkäufer bleibt weiterhin den Erbschaftsgläubigern verhaftet. Also stellt sich dieser Erbrechtskauf als Erbschaftskauf im römischen Sinne dar.

Auch für das österreichische Recht wird die Existenz dieses Erbrechtskaufes behauptet[2]), jedoch findet sich hier nur eine Unterscheidung hinsichtlich des Umfanges der Gewährleistungspflicht, falls ein Inventar zu Grunde gelegt wird oder nicht. §§ 1278 und 1283.

Auch der Code civil erkennt den Grundsatz semel heres

---

[1]) A. L. R. I 11 § 471, 472, § 463 ff. Bayrischer Entw. Art. 349, 350.

[2]) S. bei Unger a. a. O. § 49, Anm. 3.

semper heres an und läßt durch den Verkauf die Erbenqualität nicht untergehen.[1])

Art. 1996 sagt: Celui qui vend „une hérédité“ . . .

Hierzu bemerkt Marcadé:[2]) „Nous avons dit que, dans la vente, qui nous occupe le cédant sans vendre son titre d'héritier (ce qui n'est pas possible, puisqu' il ne saurait donner à des étrangers la qualité de parent du defunt ni se soustraire aux obligations dont il est tenu envers les créanciers et légataires de la succession) vend tous les droits pécuniaires actifs et passifs, attachés à ce titre.“

2. Arten des Erbschaftskaufes.

§ 5. Entsprechend den Digesten ist in den neueren Rechtssystemen als häufigst vorkommende Veräußerung der Erbschaftskauf, die venditio hereditatis, eingehend berücksichtigt worden.[3])

Um aber einen vollen Überblick über die Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers zu gewinnen, muß man sich vergegenwärtigen, daß es nicht nur einen Erbschaftskauf einer angefallenen Erbschaft im Sinne des § 2371 ff. B. G. B. gibt, daß vielmehr dieser nur den regelmäßigen Fall darstellt. Neben ihm gibt es noch verschiedene Arten, die in ihrer rechtlichen Konstruktion von dem Normalfall abweichen und daher auch eine andere Gewährleistungspflicht des Verkäufers bedingen werden.

[1]) cf. Zachariä-Lingenthal II § 359.

[2]) Marcadé, Explication du Code Napoléon Paris, 6. Aufl. 1868, Band 6.

[3]) Dig. 18,4. Codex 4,39. — A. L. R. I, 11, § 445 ff.; österr. G. B. §§ 1276 ff.; Code civil Art. 1699 ff; Züricher G. B. 2143 ff.; sächs. G. B. 2372 ff. cf. hess Entw. IV, 2. Art. 36 ff.; bayr. Entw., Art 340 ff.; Dresd. Entw., Art. 439 ff.

Es sind deshalb die verschiedenen Arten des Erbschaftskaufes in den Bereich der Untersuchung zu ziehen. Es wird hier genügen, die Variationen kurz anzuführen, während ihre Einwirkung auf die Gewährleistungspflicht dem besonderen Teile vorzubehalten ist.

§ 6. Man hat zu unterscheiden den Verkauf der Erbschaft eines lebenden Dritten und der eines Verstorbenen. Ersterer war nach dem Recht der Justinianischen Pandekten ungültig. Denn war der Kauf derartig aufgefaßt, als ob es sich um eine schon vorhandene Erbschaft handele, so war der Kontrakt über einen nicht existierenden Gegenstand abgeschlossen, daher ungültig.

Pomponius sagt l 1 D. h. t.: „Si hereditas venierit eius, qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod venierit."

War jedoch die Erbschaft als eine zukünftige aufgefaßt, so verstieß der Vertrag contra bonos mores. Denn wie Ulpian sagt: „Improbum esse existimat eum qui sollicitus est de vivi hereditate."

Im Cod. Th. sagt Constantinus hierüber, es wäre eine „acerbissima spes, pactiones odiosae et plenae tristissimi et periculosi eventus". Der Begriff der boni mores ist den Anschauungen der Zeit unterworfen, und auch in diesem Falle sehen wir eine andere Auffassung allmählich Platz greifen.

Schon im Codex finden wir die Bestimmung, daß ein solcher Erbschaftskauf betr. die zukünftige Erbschaft eines noch lebenden Dritten, gültig sei, wenn er mit Zustimmung des Dritten abgeschlossen war. Justinian beruft sich in l 30 § 3 C. de pactis offenbar auf die zitierte Stelle des Constantinus, läßt jedoch eine Ausnahme gelten:

„nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est voluntatem suam eis accommodaverit et in ea usque ad extremum vitae spatium perseveraverit: tunc etenim sublata acerbissima spe licebit eis illo sciente et iubente huiusmodi pactiones servare."

Zu beachten sind speziell die Worte: „ad extremum . . perseveraverit", d. h. trotz Zulässigkeit des Vertrages soll die Testierfreiheit des Erblassers durchaus nicht angetastet werden. Erst nachdem der deutschrechtliche Gedanke des Erbvertrages und mithin eine Zulässigkeit der Beschränkung der Testierfähigkeit Anerkennung gefunden, konnte sich der Erblasser nicht mehr einseitig von seiner erteilten Zustimmung befreien, und erst jetzt war es möglich, einem solchen Vertrage eine wirtschaftliche Bedeutung beizumessen.

Im gemeinen Recht herrschte Streit darüber, ob die Bestimmung Justinians noch Gültigkeit habe. Vielfach wurde dieselbe als veraltet angesehen. Es würde zu weit führen, auf diese Streitfrage näher einzugehen.[1])

M. E. trifft Avenarius das Richtige, wenn er ausführt: „auch nach moderner Auffassung erscheint es ebenso unanständig, Dispositionen zu treffen, durch welche man darlegt, wie sehr man um den Tod und die Verwertung des Nachlasses eines noch lebenden Dritten besorgt ist".[2])

[1]) Ausführliche Literaturangabe bei Avenarius a. a. O. § 20.

[2]) Von den neueren Gesetzgebungen schließen sich das sächsische G. B. dem justinianischen Rechte an.

§ 2563 lautet: „Verträge, welche über die Erbschaft eines bestimmten Dritten bei dessen Lebzeiten geschlossen werden, sind nichtig, ausgenommen, wenn sie mit seiner Einwilligung geschlossen werden und er keine Verfügung trifft, durch welche das den Gegenstand des Vertrages bildende Recht aufgehoben wird." cf. Dresd. Entw. Art. 33.

Auch mit Einwilligung des Dritten ist der Vertrag ungültig nach dem Code civil, Art. 1600: „On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement." cf. Art. 1130 und 791. Denselben Standpunkt vertreten das A. L. R. I 11 § 446, das

§ 7. Das B. G. B. kehrt wieder auf den Standpunkt der Pandekten zurück und erklärt den Vertrag über die Erbschaft eines Lebenden schlechthin für nichtig.

§ 312 lautet: „Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nichtig. Das Gleiche gilt von einem Vertrage über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten." Als einzige Ausnahme läßt es den Vertrag zwischen den künftigen gesetzlichen Erben bezüglich des gesetzlichen Erbteils oder Pflichtteils gelten: § 312 Abs. 2. Unter das Verbot des § 312 würde also nicht fallen der Verkauf einer Erbschaft seitens des Nacherben, auch wenn dieser erst für den Todesfall des Vorerben als solcher berufen ist, denn es handelt sich hier nicht um den Nachlaß des Vorerben, sondern um den des Erblassers, der dem Vorerben zur Ausnutzung übertragen ist.[1])

§ 8. Beim Verkauf einer schon existierenden Erbschaft kann einerseits die Erbschaft schon tatsächlich dem Verkäufer deferiert sein, andererseits über den Eintritt des Erbfalls an sich zwar kein Zweifel bestehen, wohl aber darüber, ob gerade dem Verkäufer die Erbschaft zufallen wird. Dieser Fall ist z. B. denkbar, wenn der Erbe unter einer Bedingung eingesetzt ist, auf deren Eintreffen er nicht einwirken kann, oder der Wegfall eines institutus noch nicht feststeht, dem der Verkäufer substituiert ist. Ein solcher Verkauf wird sich darstellen als eine emptio spei hereditatis und eine dementsprechende Gewährleistungspflicht bedingen. Das B. G. B. hat diese Materie nicht geregelt; es liegt jedoch kein Grund

---

österr. G. B. § 879 Ziff. 4, hess. Entw. IV 1 Art. 54, bayr. Entw. II Art. 2 T., Erbrechtsentwurf von Mommsen § 208, jedoch läßt ersteres schon eine dem B. G. B. § 312 entsprechende Ausnahme zu. S. Motive zum B. G. B. II § 349.

[1]) Boehm, Erbrecht S. 482. R. G. Bd. 33 S. 293.

vor, nach heutigem Recht einen solchen Vertrag für ungültig zu erklären, vielmehr wird derselbe nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen sein. Abgesehen von diesem Fall ist der Verkauf einer existierenden und deferierten Erbschaft der Normalfall des Erbschaftskaufes, welcher in den Gesetzen eingehender geregelt ist.

§ 9. Im B. G. B. finden wir noch besondere Bestimmungen für den Verkauf des Erbteils eines Miterben. Es hängt dies zusammen mit der Normierung des Miterbenverhältnisses im B. G. B.

Im römischen Recht zeigte sich nämlich das Bestreben, einen vorhandenen Nachlaß möglichst schnell unter die Miterben zu verteilen. Jeder Erbe erwarb Teilforderungen und partizipierte pro rata an den Erbschaftsschulden. Der Satz: „nomine ipso iure divisa sunt“ galt auch hier. Es liegt auf der Hand, daß bei einer solchen Repräsentation des Verstorbenen die Nachlaßgläubiger ungleich schlechter gestellt waren im Verhältnis zu den geringen Vorteilen, die hierdurch den Miterben erwuchsen.

Schon das A. L. R. hat diese Auffassung nicht mehr geteilt. Auf jeden Fall verpflichteten z. B. die Schulden des Erblassers nicht mehr den Miterben pro parte, sondern es entstand eine gemeinschaftliche Haftung auf das Ganze.[1] In der Praxis des A. L. R. wurde der Grundsatz herrschend, daß ein Eigentumsrecht an den einzelnen Erbschaftssachen, solange die Erbengemeinschaft bestand, nicht existierte.[2]

[1] A. L. R. I, 9 § 382: „Mehrere zu einer Erbschaft berufene Personen werden Miteigentümer desselben.“ Auf den Streit, ob hier ein condominium im römischen Sinne oder deutsches Gesamteigentum vorliege, näher einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. S. Foerster-Eccius IV S. 582.

[2] cf. Reskript v. 13. April 1833 (bei Kamptz Jahrb. Bd. 41 S. 555 ff) und v. 13. Mai 1838 (eod. Bd. 51 S. 361 ff). Von Wichtigkeit die Entscheid. des Obertribunals im ob. Sinne v. 11. März 1857 Bd. 35 S. 255 ff.

Der Code civil läßt jeden Miterben insoweit über einzelne Nachlaßgegenstände wirksam verfügen, als sie ihm bei der Teilung später zufallen.[1])

Nach dem ersten Entwurf des B. G. B.[2]) sollten die Vorschriften über die Gemeinschaft Anwendung finden, jedoch sind hierfür im B. G. B. die Vorschriften einer Erbengemeinschaft zur gesamten Hand getreten[3]), und durch strenge Haftungsvorschriften wird eine Befriedigung der Gläubiger gesichert. Einen solchen Anteil an einer Erbengemeinschaft kann nun jeder Miterbe unbeschadet der Rechte der anderen Miterben veräußern, er kann Gegenstand eines Kaufvertrages sein (§ 2033).

§ 10. Ebenso wie die Erbschaft im ganzen Gegenstand des Kaufvertrages sein kann, wird man auch den Verkauf eines Teiles der Erbschaftsmasse oder der Quote eines Miterben als gültig anerkennen müssen.

Der Erbschaftskäufer kann nun seinerseits die Erbschaft weiter veräußern. Da die Sachlage hierbei keine wesentliche Änderung erleidet — der Käufer ist ja heredis vicem — so werden dieselben Vorschriften mutatis mutandis hier Platz greifen.

§ 2385 sagt: „Die Vorschriften über den Erbschaftskauf finden entsprechende Anwendung auf den Kauf einer von dem Verkäufer durch Vertrag erworbenen Erbschaft."

---

[1]) Art. 883, Forderungen und Schulden sind jedoch entsprechend dem röm. Recht geteilt: Art. 1220. cf. R. G. 22, 372. Zachariä v. Lingenthal IV § 620.

[2]) Es entspricht diese Berechtigung zwar nicht der konsequenten Durchführung des Gesamthandprinzips, sie ist vielmehr aus Utilitätsrücksichten gestattet. Boehm a. a. O. S. 275 bemerkt mit Recht: „Es geschah dies, weil die Erbengemeinschaft nicht wie die Gesellschaft und die eheliche Gütergemeinschaft auf die Dauer bestimmt ist und weil dadurch den einzelnen Miterben eine Verwertung seines Anteils ermöglicht wurde, was wünschenswert erschien, um die Härten der Erbengemeinschaft zu mildern".

[3]) S. Denkschr. z. Entw. d. B. G. B. S. 261 ff. Prot. S. 835 ff., 861 ff.

3. Die Gewährleistung im allgemeinen.

§ 11. Wie schon erwähnt, erstreckt sich die Gewährleistungspflicht auf Mängel im Recht und Mängel der Sache.

Während in letzterer Beziehung das gemeine Recht sowie das B. G. B. auf ungefähr denselben Grundsätzen beruhen, hat die Haftung für Mängel im Recht in den beiden Rechtssystemen als von wesentlich anderen Rechtsgrundsätzen abhängig sich verschieden gestaltet.

Die traditio des römischen Rechts hatte einen durchaus derivativen Charakter; nemo plus iuris dare potest, quam ipse habet' ist eine bekannte Parömie.

Infolgedessen konnte der Verkäufer nicht immer dem Käufer die Sache zu Eigentum übertragen. Konnte er sich doch selbst erst dann mit aller Gewißheit Eigentümer nennen, wenn sein Erwerb originärer Natur war. Ulpian sagt l 11 § 2 D. 19,1: „. . quae res si quidem dominus fuit venditor facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat."

Alles, was der Käufer daher für gewöhnlich tun kann, ist, dem Käufer das rem habere licere zu verschaffen, das sog. faktische Haben. Die Eigentumsfrage bleibt vorläufig unerörtert. Die Verfügungsbefugnis wird erst dann in Frage gezogen, wenn der Dritte die angeblich ihm gehörige Sache evinciert. Gleichgestellt werden diesem einige andere Fälle, die im Resultat auf dasselbe hinauskommen. So z. B. wenn der Käufer die Sache wegen Unzweifelhaftigkeit des Rechtes jenes Dritten diesem herausgegeben hat.[1])

§ 12. Das B. G. B. geht weiter. Es vertritt das sog. „Rechtsverschaffungsprinzip".[2]) Hiernach hat der Käufer

[1]) Windscheid II § 389,1, § 391,3.
[2]) Matthiaß I 490.

auch für das rechtliche Haben Gewähr zu leisten und zwar verlangt es bei einer Sache das Verschaffen des Eigentums frei von Rechten Dritter, bei Rechten eine Haftung für den Bestand des Rechts (§§ 434 und 437). Die Ansprüche gegen den Verkäufer können schon vor erfolgter Eviktion geltend gemacht werden. Der Käufer kann wegen Nichterfüllung oder teilweiser Nichterfüllung Erfüllung oder Schadenersatz verlangen bezw. vom Vertrage zurücktreten. Der Gegensatz zum gemeinen Recht beruht auf der Einführung des deutschrechtlichen Gedankens: „Hand wahre Hand", sowie auf dem öffentlichen Glauben, den die Eintragungen in das Grundbuch genießen. Die Tradition hat heute einen nicht blos derivativen, sondern beim Vorhandensein der bona fides einen rechtserzeugenden Charakter. Dieser allgemeine Unterschied in der Gewährleistung wird sich natürlich auch beim Erbschaftskauf geltend machen. Sollten daher auch sonst übereinstimmende Momente sich feststellen lassen, so wird man sich diesen Unterschied nichtsdestoweniger zu vergegenwärtigen haben.

4. Gründe für die Abweichung der Gewährleistungspflicht beim Erbschaftskauf.

§ 13. Eine Erbschaft setzt sich für gewöhnlich zusammen aus einem Komplex von Gegenständen: „Sachen, Grundstücken, Forderungen, Schulden 2c." Man könnte daher versucht sein, den Schluß zu ziehen, daß auf einen solchen Erbschaftskauf dieselben Vorschriften Anwendung finden hinsichtlich der Gewährleistung, wie bei dem Kauf eines Vermögens. Ein Blick in die Gesetze wird uns jedoch davon überzeugen, daß dieser gegenüber sonstigen Verkäufen relativ keine be-

sondere Stellung einnimmt, während für den Erbschaftskauf spezielle Vorschriften existieren. Wozu dieser Gegensatz?

Es ist folgendes zu erwägen: Das Vermögen einer Person entwickelt sich zumeist auf Grund seiner eigenen Tätigkeit; er selbst erwirbt die einzelnen Gegenstände, prüft bei jedem Erwerb ihre Beschaffenheit, und ebenso kontrahiert er die Schulden. Bei einer Erbschaft hingegen erwirbt man das ganze Vermögen als solches. Hinsichtlich der einzelnen Gegenstände, die sich im Nachlaß vorfinden, ist es den Erben oft unmöglich, ihre rechtliche Zugehörigkeit zum Nachlaß festzustellen; von den vorhandenen Schulden hat er oft keine Ahnung. Will er nun den Nachlaß verkaufen, so kann ihm nicht eine Gewährleistung bis ins Kleinste zugemutet werden. Schon in der Erklärung, man verkaufe diese Gegenstände unter dem Gesamtbegriff der Erbschaft, liegt stillschweigend, daß man für eine Mängelhaftung im gewöhnlichen Sinne nicht aufkommen könne und wolle. Man verkauft, wie das preußische Landrecht sagt, die Erbschaft „in Pausch und Bogen".[1])

Zur Veranschaulichung diene folgendes Beispiel: Ein Verwandter in Amerika hinterläßt seinen Erben hier in Europa eine von ihm entdeckte und ausgebeutete Goldmine in Alaska. Für gewöhnlich werden die Erben nichts Eiligeres zu tun haben, als diese Erbschaft in bares Geld umzusetzen. Das Gutachten von Sachverständigen wird eingeholt, und falls die Mine noch eine weitere Ausbeute verspricht, wird sich alsbald ein Käufer in der Gestalt einer dort arbeitenden Gesellschaft finden. Sollen nun die Erben, wenn sie es nicht ausdrücklich ablehnten, dafür haften, daß die Bohr- und Stampfmaschinen

[1]) A. L. R. I 11 § 185.

tatsächlich dem Erblasser gehörten, daß sie tadellos funktionieren u. s. w.? Die Frage wäre zu verneinen.

Die besonderen Vorschriften beim Erbschaftskauf beruhen also im Großen und Ganzen nicht auf willkürlichen gesetzlichen Bestimmungen, sondern sie sind das Ergebnis derjenigen Konsequenzen, die der Gesetzgeber naturgemäß ziehen mußte. Wir haben es hier, wie Savigny sagen würde, nicht mit einem politischen, sondern technischen Bestandteile unserer Gesetzbücher zu tun.[1])

5. Die beim Erbschaftskauf speziell in Betracht zu ziehenden Vorschriften über Gewährleistung.

§ 14. Von Wichtigkeit ist hier § 439,1 B. G. B.: „Der Verkäufer hat einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt."

Voraussetzung ist hierbei eine wirkliche Kenntnis des Käufers, ein Kennenmüssen kann nicht als ausreichend betrachtet werden; gleichgültig ist es jedoch, von wem oder wodurch der Käufer die Kenntnis erlangt hat.

Was für eine Wirkung wird nun dieser Rechtssatz hervorrufen bezüglich der Verbindlichkeiten, die nach § 2376 B. G. B. der Verkäufer zu vertreten hat?

Man wird hier zwei Fälle unterscheiden können.

1. Der Käufer ist beim Abschlusse des Kaufes davon in Kenntnis gesetzt, daß eine solche Verbindlichkeit schon erfüllt ist.
2. Daß ihre Erfüllung noch aussteht.

---

[1]) cf. Bähr a a. O. S. 5.

Das Gesetz äußert sich über den ersten Fall in § 2378, Abs. 2: „Hat der Verkäufer vor dem Verkauf eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen."

Das Gesetz macht also hier keinen Unterschied bezüglich der Verbindlichkeiten, die der Verkäufer und derer, die der Käufer zu tragen hat. Aber man wird auch diesen Absatz nicht aus dem Zusammenhang reißen dürfen, es wird vielmehr auch hier die Klausel des Absatz 1 anzuwenden sein: „soweit nicht der Verkäufer nach § 2376 dafür haftet, daß sie nicht bestehen." Denn dem Käufer wird es gleichgültig sein, ob der Verkäufer seiner Pflicht schon nachgekommen ist oder nicht, und in der stillschweigenden Übernahme des Nachlasses wird nicht eine Erklärung zu suchen sein, daß er dem Verkäufer für eine solche Verbindlichkeit Ersatz leisten wolle.

„Wenn der Verkäufer von einem entrichteten Pflichtteil nichts sagt, so kann unzweifelhaft der Käufer nicht ersatzpflichtig sein. Sagt er dagegen, daß er einen Pflichtteil entrichtet hat, so wird dies im Zweifel nicht bedeuten, daß der Käufer das Entrichtete ersetzen soll, sondern nur, daß er von dem Pflichtteil ebensowenig zu befahren hat, als sei dasselbe nie zu entrichten gewesen."[1])

Unter Umständen wird also eine solche Erklärung dennoch eine gewisse Wirkung hervorrufen, wenn nämlich der Käufer nach § 2382 wegen derselben Verbindlichkeit nochmals rechtmäßig von einem Nachlaßgläubiger belangt wird. Er wird dann auf das Interesse haften müssen. So z. B. wird er dem Käufer den Schaden ersetzen müssen, den er infolge der

[1]) Kipp in Windscheids Pandekten § 621.

Befriedigung eines solchen Gläubigers dadurch erleidet, daß der Verkäufer ihm nicht sofort Ersatz leisten kann.

§ 15. Anders verhält sich die Sachlage im Falle 2, wenn also der Verkäufer erklärt, daß eine solche Verbindlichkeit noch zu erfüllen sei. Hier wird man den § 439 anwenden können; der Kauf wird gleichsam unter der Bedingung abgeschlossen, daß der Käufer die Verbindlichkeit übernehme. Dasselbe würde im Zweifel anzunehmen sein, wenn der Käufer vor Abschluß des Kaufes ein Testament eingesehen hätte, insoweit darin die Beschränkungen und Belastungen verzeichnet waren.[1])

Ferner ist hier von Wichtigkeit die Pflicht des Verkäufers zur Auskunfterteilung über die rechtlichen Verhältnisse § 444.[2]) Die Folge davon wird sein, daß der Käufer zumeist tatsächlich Kenntnis von den Verbindlichkeiten des § 2376 hat, die Gewährleistungspflicht sich also entsprechend ändert.

Da es sich endlich bei der Erbschaft um einen Inbegriff von Gegenständen handelt, so wird der Käufer nach § 260 ein Verzeichnis des Bestandes verlangen können und ev. den Verkäufer einen Offenbarungseid leisten lassen.

6. Die vertraglichen Änderungen der Gewährleistungspflicht.

§ 16. Schon die römischen Autoren weisen gerade beim Erbschaftskauf immer wieder auf das id quod actum est hin. Es liegt darin wohl eine leise Andeutung, daß ihre rechtliche Konstruktion zwar über allen Zweifel erhaben aber trotzdem für eine praktische Anwendung nicht ohne weiteres brauchbar sei. Sie überließen es den Parteien, auf Grund der

---

[1]) Wilke Komm. S. 371.
[2]) Böhm Erbrecht S. 485.

gegebenen Direktive ihre vertraglichen Bestimmungen zu formulieren.

So Ulpian l 2 § 1 D. h. t. „et verius est hoc esse servandum quod actum est. Plerumque autem hoc agi videtur. . . .“ Ebenso Paulus l 25 eod „immo semper quaeritur in ea re, quid actum fuerit“

Wie überhaupt die neueren Gesetzgebungen, so hat auch das B. G. B. nach dieser Richtung hin zweifellos einen Fortschritt gemacht, aber trotzdem werden auch jetzt noch Erbschaftskäufe ohne jede vertragliche Nebenbestimmungen in der Praxis kaum vorkommen. Die Natur des Vertrages zieht der Gesetzgebung gewisse Grenzen. Wollte z. B. das B. G. B. hier weiter vorgehen, so würde es Gefahr laufen, in eine mißliche Kasuistik zu verfallen.

Die Fassung der betreffenden Paragraphen ist durchweg eine dispositive; namentlich wird die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eine Handhabe bieten, die gegenseitigen Verpflichtungen eingehender zu regeln. Bei der Mitwirkung eines Rechtskundigen werden die Parteien auf die verschiedenen wichtigen Punkte aufmerksam gemacht werden. U. a. wird eine Veräußerung wohl zumeist nur auf Grund eines Inventars vor sich gehen. Hinsichtlich der vertraglichen Beschränkungen der Gewährleistungspflicht käme noch § 443 in Betracht, wonach eine solche nichtig ist, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.

II. Abschnitt.

Die Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers beim Verkauf einer angefallenen Erbschaft seitens eines Alleinerben.

1. Begründung der Gewährleistungspflicht.

§ 17. Die Gewährleistungspflicht wird an und für sich durch den Vertrag begründet. Nach § 2371 ist der Erbschaftskauf gerichtlich oder notariell zu beurkunden. Im römischen und gemeinen Recht war der Vertrag formlos.[1]) In Rom suchte man sich durch eine nachträgliche gegenseitige Stipulation die vertraglich begründeten Pflichten nochmals zu sichern.

Keller[2]) hat den Versuch gemacht, diese Stipulationen aus Fragmenten zu rekonstruieren. Hier interessiert besonders die stipulatio emptoris: „Quanta pecunia ex hereditate L. Titii ad te pervenerit dolove malo tuo factum est eritve quo minus perveniret tantam pecuniam recte mihi restituere, quarum rerum actio petitio, persecutio ob eam hereditatem tibi quaesita erit, earum rerum nomine suam cuiusque actionem petitionem persecutionem mihi praestare patique me procuratorio et cognitorio nomine exsequi tum ab omni ea re dolum malum abesse abfuturumque esse spondesne?“

Hierbei ist nicht erwähnt, daß der Verkäufer auch einstehen solle für das heredem esse, es wird aber doch wohl anzunehmen sein, daß auch dieser wichtige Punkt in der Stipulation nicht unerwähnt geblieben sein wird.

---

[1]) Ebenso nach den übrigen Rechten. Eine Form verlangen das Zür. G. B. § 2138 u. 2146, sowie der hess. u. bayr. Entw. Nach A. L. R. I. 11 § 473 war gerichtlicher Abschluß erforderlich, jedoch wurden nach dem Gesetz vom 11. Juli 1845 (Ges.-S. S. 495 § 1c) die für die Verträge im allgemeinen gültige Form eingeführt. Auch nach dem I. Entw. war der Vertrag formlos. S. Motive II S. 351.

[2]) Keller, Institutionen S. 329.

§ 18. Der Verkäufer haftet für gewöhnlich auf das Interesse. In Rom pflegte man jedoch bei Kaufverträgen über wertvolle Gegenstände eine Evictionshaftung in duplum zu stipulieren. Ja man nahm sogar eine solche stipulatio als vollzogen an, sodaß es einer anderweitigen ausdrücklichen Bestimmung bedurfte, um den Verkäufer hiervon zu befreien.[1])

Da es sich nun beim Erbschaftskauf regelmäßig um ein mehr oder minder wertvolles Objekt handelt, so werden diese Rechtssätze hierbei zur Anwendung gekommen sein.

§ 19. Voraussetzung der Gewährleistung beim Sachkauf ist ferner, daß die verkaufte Sache tradiert worden ist. Beim Erbschaftskauf hat der Verkäufer hinsichtlich der einzelnen Vermögensbestandteile die entsprechenden Rechtsakte mit dem Käufer zu vollziehen. Es sind also Sachen durch Übergabe, Grundstücke durch Auflassung, Rechte durch Cession, Schulden durch Übernahme zu übertragen. Durch den Verkauf wird keine Universalsuccession begründet.

So sagt Alexander l. 6 C. 4,39: „Qui tibi hereditatem vendidit antequam res hereditarias traderet, dominus eorum perseveraverit."

Dieselbe Rechtsanschauung hat sich auch im gemeinen Recht erhalten.[2]) Im B. G. B. läßt die Regelung des Miterbenverhältnisses einen solchen Übergang im Ganzen zu. Nach § 2033 kann nämlich jeder Miterbe über seinen Anteil am Nachlaß verfügen. Daß diese Bestimmung nicht dem

[1]) Windscheid II § 391.

[2]) Allerdings findet sich in Seufferts Archiv 17,120 ein Urteil, welches behauptet, daß es hessische Gerichtspraxis sei, mit dem Abschluß des Kaufvertrages das Eigentum am gesamten Nachlaß übergehen zu lassen. Diese Praxis ist jedoch vom O.-L. Cassel nicht anerkannt worden. cf. Windscheid III, § 621.

Prinzip des Gesamthandsverhältnisses entspricht, ist schon im § 9 erwähnt worden.[1])

Zwar genügt auch hier nicht der Abschluß des Kaufvertrages, sondern es ist erforderlich das dingliche Vollzugsgeschäft, welches der Einfachheit halber für gewöhnlich auf demselben Blatt schriftlich fixiert werden wird, sodaß die Gewährleistungspflicht nach Abschluß der üblichen Formalitäten in Kraft tritt.[2])

2. Gegenstand der Gewährleistungspflicht.

§ 20.. Gegenstand der Gewährleistungspflicht ist die übertragene Erbschaft. Zunächst bestimmt sich der Umfang dessen, was zu restituieren ist, naturgemäß nach dem Inhalt des Vertrages. Falls jedoch keine ausdrücklichen Bestimmungen getroffen sind, können mancherlei Zweifel entstehen. Ulpian wirft die Frage auf (§ 1 l. 2 D. h. t.): „In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis

---

[1]) Hierbei ist zu beachten, daß nicht etwa einzelne Nachlaßgegenstände, sondern das Mitgliedschaftsrecht an einer Gemeinschaft veräußert wird. Boehm Erbrecht S. 276. cf. Fitting S. 44.

[2]) Strohal Erbrecht S. 613 nimmt hier an, daß analog § 313 das formgerechte Verfügungsgeschäft einen formwidrigen Schuldvertrag heile. M. E. mit Unrecht, denn der Schuldvertrag bildet die causa, bei deren Wegfall § 812 in Betracht kommt. cf. Matthiaß II, S. 589, Veißler a. a. O. S. 382.

Wendt. Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 89 (1899) S. 420 ff. ist der Meinung, daß die Verfügung den obligatorischen Kauf in sich schließe, ferner, daß bei der Verfügung über einen Anteil der Verkäufer Erbe bleibe und nur eine Abtretung seiner Ansprüche gegen die Miterben möglich sei. Dieser Ansicht steht jedoch die technische Bedeutung des Wortes „Verfügung" im B. G. B. entgegen. S. Matthiaß II 546 Anm. 1.

Eine Universalsuccession fand im röm. Rechte auch statt bei Verkauf einer Erbschaft seitens des Fiskus; das Eigentum an dem Nachlaß ging mit Abschluß des Kaufvertrages auf den Käufer über. S. Arndts i. Weiskes R. L. Bd. IV. Zeitschrift für Civilrecht i. Pr. Bd. 19 S. 1—40. Avenarius § 76. Boehm Erbrecht S. 276. Gießmer Zeitschrift Bd. 19, S. 22 ff, 32 ff.

tempore, an ea, quae fuit cum aditur hereditas, an ea quae fuit cum hereditas venumdatur, videndum erit . . .“ Er fährt fort: „plerumque hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse.“

Anscheinend hiermit in Widerspruch steht § 4 eod.: „Non tantum autem quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem eius ex hereditate pervenit emptori restituendum est et non solum quod iam pervenit „„sed et quod quandoque pervenerit restituendem est.““

Der Widerspruch ist nur ein scheinbarer. In § 1 gibt Ulpian die drei möglichen Zeitpunkte an, welche für die Beurteilung des Umfanges der Erbschaft in Betracht kommen könnten, und er entscheidet sich für den letzten.

Es muß also die Erbberechtigung zur Zeit des Verkaufs festgestellt werden, und alles, was dem Käufer auf Grund des derzeitigen Erbrechts zukommt, muß restituiert werden. Das Wort „pervenit“ in § 1 umfaßt demnach das „pervenit et quandoque pervenerit“ des § 4.

Avenarius sagt S. 35: „Der Sinn des § 1 sei ein negativer, es werde nur der Gedanke abgewehrt, daß es beim Verkauf der hereditas auf den Stand der Erbmasse zur Zeit des Todes des Erblassers oder den Zeitpunkt der Delation oder des Antritts ankomme: was bis zur Zeit des Verkaufes dem Erben zufiel, muß herausgegeben werden — und nicht allein das, sondern auch, was ihm als Nachfolger in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Verstorbenen, wann es auch immer sei, zufallen wird.

§ 21. Das B. G. B. dagegen, entsprechend dem Bestreben, dem Erbschaftskauf den Charakter eines gewagten Geschäftes möglichst zu nehmen, trifft hinsichtlich des Umfanges

nähere Bestimmungen in den §§ 2373 bis 2375 und zwar geht es von dem Grundsatze aus, daß alles, was der Verkäufer zur Zeit des Verkaufes schon erlangt hat, auf den Käufer übergehen soll; es unterbleibt also der Verkauf des zukünftig auf Grund des Erbrechts an den Verkäufer gelangenden Vermögens. Folgerichtig gilt u. a. ein später accrescierender Teil im Zweifel als nicht mitverkauft (§ 2373).

Die Motive II S. 355 bemerken hierzu: „Die Frage ist nicht nach dem Wesen des Anwachsungsrechtes, sondern lediglich nach der mutmaßlichen Absicht der Kontrahenten zu entscheiden. Diese spricht für die Ansicht des Entwurfs." Dieser Standpunkt ist m. E. richtig und wird allein maßgebend sein können.

Im gemeinen Recht herrschte hierüber, da die Quellen den Fall nicht erwähnen, ein lebhafter Streit. Es würde zu weit führen, die diesbezüglichen Meinungen einzelner Autoren hier anzuführen, weil diese Frage für die gestellte Aufgabe weniger wichtig ist.

Der Sinn aller Ausführungen ist folgender: Die eine Partei steht auf dem Standpunkte strenger Rechtskonsequenz und behauptet, auf Grund des „quandoque pervenerit" müsse auch dieser Erbteil als mitverkauft gelten. Die andere Ansicht stützt sich auf einen Ausspruch Ulpians l. 34 D. 50, 17: „Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut si non pareat quod actum est — ad id, quod minimum est, redigenda summa est."

Ferner sei zu erwägen, daß es nicht in der Absicht der Parteien liegen könne, ein Rechtsgeschäft zu schließen, welches sich teilweise als Hoffnungskauf darstelle.[1])

---

[1]) Gruchot a. a. O. S. 262 Not. 1. Unger S. 224 Not. 7.

Dem ist zu entgegnen, daß der Erbschaftskauf je nach der mehr oder minder großen Verklausulierung des Vertrages sich immer als ein gewagtes Geschäft darstellen wird, da den Verkäufer, wie noch zu erörtern ist, eine sehr beschränkte Gewährleistungspflicht trifft.[1])

Auf jeden Fall steht es fest, daß der Zweck des Geschäfts für den Verkäufer der ist, sich der ganzen Erbschaft gegen eine bare Summe zu entschlagen; nach gemeinem Recht wird es daher zu seinen Intentionen gehören, quod quandoque pervenerit d. h. auch den accrescierenden Teil zu übertragen.[2])

§ 22. Es kommt nicht darauf an, ob der Erbe noch tatsächlich alles besitzt. Sowohl im römischen und gemeinen Rechte, wie auch in neueren Rechtssystemen findet hierbei das Surrogationsprinzip Anwendung.

Ulpian sagt l. 2 § 3 D. h. t: „sed et si rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum pervenisse — sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit."

---

[1]) Ausführliche Litteraturangabe bei Avenarius § 49.

[2]) Auch das A. L. R. läßt entsprechend seiner Regelung des Erbrechtskaufs den anwachsenden Teil auf den Käufer übergehen, (§ 158 l. c.) weil alles, was dem Erben vermöge seines Erbrechts zu teil geworden sein würde, dem Käufer des Erbrechts zufalle. (§ 457 eod. Ebenso das österr. Ges. B. § 1279, das sächs. Ges. B. § 2373*), der bayr. Entwurf Art. 344. cf. Unger l. c. S. 220. Im französ. Recht ist diese Frage umstritten, jedoch spricht die französische Jurisprudenz sie dem Verkäufer zu. Duranton (Traité des contracts et des obligations en general suivant le C. c. 1821 IV T. XVI. 524) hält den Fall für eine quaestio facti.

*) Österr. G. B. § 1279: „ . . . dagegen erhält er (der Käufer) alles, was der Erbschaft selbst zuwächst, es sei durch den Abgang eines Legators oder eines Miterben, oder was sonst immer für eine Art, insoweit der Käufer darauf Anspruch gehabt hätte."

Sächs. G. B. S. 2873: „Hat ein Erbe, welchem eine Erbschaft nach ideellem Teile angefallen ist, seinen Erbteil veräußert, so erstreckt sich die Veräußerung im Zweifel auf das, was ihm durch Anwachsungsrecht zufällt.

Ferner hat der Verkäufer für dasjenige Ersatz zu leisten, was er dolo malo oder culpa lata nicht erworben resp. verloren hat: l. 2 § 5 D. h. t.: „Sed et si quid dolo malo eorum factum est, quo minus ad eos perveniat hoc emptori praestandum est — sed et si non dolo malo venditoris, sed culpa lata admiserit aliquid utique tenebitur."

Hinsichtlich der culpa lata hat das B. G. B. eine Änderung eintreten lassen. Aus den Motiven zum B. G. B. II S. 358 läßt sich folgendes entnehmen: „Es liegt regelmäßig nicht in der Intention des Verkäufers, sich nachträglich wie einen Verwalter fremden Gutes behandeln zu lassen und Rechenschaft für eine Zeit abzulegen, wo ihm eine Verpflichtung, für Erhaltung und Verwahrung der Erbschaftsstücke zu sorgen, noch nicht obgelegen hat. Es ist in dieser Hinsicht auch gleichgültig, ob eine Verringerung auf einem wissentlichen Handeln oder auf einer Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters beruht. Der Verkäufer hat vermutlich jede derartige Verantwortung ablehnen wollen. Der Käufer mag sich, wenn der Verkäufer darauf eingeht, durch eine besondere Vertragsklausel decken." Für eine zufällige Verschlechterung oder den Untergang einzelner Nachlaßgegenstände hat er nicht einzustehen (§ 2375). Für das gemeine Recht ist dies aus der cit. l. 2 § 5 D. h. t. zu entnehmen.[1])

[1]) Anders im österr. Recht. § 1283 besagt, daß der Verkäufer „für allen dem Käufer durch sein Verschulden zugefügten Schaden hafte." Unger l. c. 226 bemerkt hierzu: „daß überhaupt der Verkäufer nachträglich noch für die in der Zeit vor dem Verkaufe, also noch in dem Zustande der Ungebundenheit vorgenommenen Handlungen verantwortlich gemacht werden kann, erklärt sich daraus, daß der Käufer von der Voraussetzung auszugehen berechtigt ist, der Verkäufer werde die Erbschaft bisher wie ein ordentlicher Hausvater verwaltet haben und daher imstande sein, ihm dieselbe ohne durch seine Schuld bewirkte Minderung herauszugeben. Vergl. bayr. Entw. Art. 343, Hess. Entw. Art. 37. M. E. ist die Argumentation und Stellung der Motive des B. G.-B. vorzuziehen.

3. Inhalt der Gewährleistungspflicht.

a) für Mängel im Recht

α) hinsichtlich des Erbrechts.

§ 23. Angesichts eines solchen eigenartigen Kaufobjektes werden die schon angeführten Gründe für eine besondere Art der Gewährleistung noch überzeugender wirken. Zunächst sei die eine Seite der Gewährleistungspflicht, die Haftung für Mängel im Recht, Gegenstand der Untersuchung, und zwar wird es sich empfehlen, den schon erwähnten Normalfall des Erbschaftskaufes ins Auge zu fassen.

Der Verkäufer verkauft als Erbe. Grund seiner Dispositionsbefugnis ist das Erbrecht. Er wird deshalb dafür Gewähr zu leisten haben, daß ihm dasselbe zusteht. Diese Schlüsse ergeben sich einfach aus der rechtlichen Natur des Erbschaftskaufes und sind sowohl im römischen Recht, wie in den neueren Rechten anerkannt worden.

§ 2376 B. G. B. lautet: „Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Recht beschränkt sich auf die Haftung dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht . . . ."

Entsprechend sagt Paulus l. 13 D. h. t.: „Quod si sit hereditas et si non ita convenit, ut quidquid iuris haberet venditor emptor haberet, tunc heredem se esse praestare debet."[1])

[1]) Dieselben Anschauungen vertritt das A. L. R. in I 11 § 484, wenn es für den Erbschaftskauf die Regeln über den Kauf in Pausch und Bogen gelten läßt. Das österr. G. B. bestimmt: „Ist der Verkauf ohne ein solches Verzeichnis (se Inventarium) geschehen, so haftet er für die Richtigkeit seines Erbrechtes, wie er es angegeben hat. . . " § 1283. Code civil Art. 1696 entsprechend: „Celui qui vend une hérédité sans en specifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'heritier."

Sächs. G. B. § 2381: „Ist die Erbschaft gegen eine Gegenleistung

§ 24. Denkbar sind hier zwei Fälle: Entweder der Verkäufer hat eine fremde Erbschaft verkauft, die tatsächlich als solche existierte, oder er hat eine Erbschaft verkauft, die nicht existierte, z. B. die eines lebenden Dritten.

Im ersten Falle ist der Vertrag an und für sich gültig. Da das Objekt vorhanden ist, tritt die Gewährleistungspflicht resp. Haftung für Eviktion in Kraft. War dagegen der Verkäufer überhaupt nicht imstande, die Erbschaft zu übertragen, so wird auch sein subjektives Unvermögen dem Käufer die Rechte des § 325 B. G. B. sichern.

Der letztere Fall würde im III. Abschnitt Ziffer 3 zu behandeln sein.

Javolenus schreibt l. 8 D. h. t. über diese beiden Möglichkeiten: „Quod si nulla hereditas ad emptorem pertinuit, quantum emptori praestare debuit, ita distingui oportebit, ut si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa aestimetur, si nulla est de qua actum videatur, pretium dumtaxat."

Es könnten hiernach allerdings Zweifel entstehen, ob die Parteien überhaupt eine bestimmte Erbschaft im Auge hatten, aber die Folgerungen, die Ihering zieht, beweisen doch wohl das Gegenteil. Er schreibt: „Den Fall haben wir uns nicht etwa so zu denken, als hätten die Parteien keine bestimmte Erbschaft im Auge gehabt, denn bei einem solchen abgeschmackten Handel würde der Käufer, wenn er in Schaden käme, sich selbst anzuklagen haben."[1])

veräußert, so haftet der Veräußerer weder für Fehler noch für Entwährung der einzelnen erbschaftlichen Gegenstände, wohl aber für die Richtigkeit des Erbrechts, wie er es angegeben hat . ." Ebenso bayr. Entw. Art. 345 Abs. 2, Art. 359, hess. Entw. Art. 39, 40. Dresdener Entw. Art. 440, 443. Erbrechtsentwurf von Mommsen § 335.

[1]) In seinen und Gerbers Jahrb. des heutigen röm. und deutschen Privatrechts cf. Gruchot Bd. IV S. 10 a. a. O. S. 295.

§ 25. Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wird nun nach dem Recht des B. G. B. nicht immer vom Käufer in Anspruch genommen werden. Im allgemeinen steht dem Erben der Erbschaftsanspruch zu gegen den Erbschaftsbesitzer (§ 2018). § 2030 sagt ferner: Wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, steht im Verhältnis zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich."

Würde sich also der Verkäufer als Erbschaftsbesitzer erweisen, d. h. ihm in Wirklichkeit das Erbrecht nicht zustehen, so könnte sich der Erbe auch gegen den Käufer direkt wenden. Daß dieses Recht zu Härten führen würde, ist evident. Einen Schutz hiergegen bietet das Institut des Erbscheines, das in das B. G. B. aufgenommen ist.

Nach den §§ 2366 und 2367 werden nämlich diejenigen Rechtsgeschäfte, welche eine dingliche Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand oder Rechte an solchen enthalten, dem wahren Erben gegenüber zu Gunsten des gutgläubigen Käufers wirksam, falls der Verkäufer im Besitz des Erbscheins sich befand.

Unter diese Bestimmung fällt jedoch nicht der obligatorische Erbschaftskauf an sich.

§ 26. Ob der Verkäufer auch Gewähr zu leisten habe für die Art des Erbrechts, die er beim Abschluß des Vertrages als ihm zustehend behauptet hat, ist im B. G. B. nicht näher bestimmt. Diese Frage läßt sich daher nur lösen, wenn man sich den Inhalt und Zweck des Erbschaftskaufes wieder vor Augen hält. Dem Käufer ist es nur darum zu tun, die Stellung des Erben in vermögensrechtlicher Beziehung einzunehmen, es kann ihm daher die Art des Erbrechts, auf Grund dessen er die Erbschaftsmasse erhält, an und für sich gleichgültig sein; es handelt sich im B. G. B.

und im gemeinen Recht nicht, wie nach preuß. Landrecht, um einen Erbrechtskauf, sondern um einen Erbschaftskauf.

Avenarius bemerkt: „Der Verkäufer haftet dem Käufer auch dann auf das Interesse, wenn er dem Käufer nicht diejenige Art der hereditas, welche er dem Käufer versprochen hat, gewähren kann, wie wenn er z. B. die Erbschaft als eine direkte verkaufte, während er nur Universalfideikommissar war."

Als Beleg führt er an Paulus l. 16 D. h. t.: „Si quasi heres vendideris hereditatem, cum tibi ex Senatus consulto Trebelliano restituta esset hereditas, quanti emptoris interşit teneberis."[1])

Durch diese angezogene Stelle beweist Avenarius allerdings zur Evidenz das von ihm gewählte Beispiel. Der allgemein ausgesprochene Satz bedarf jedoch einer genaueren Interpretation.

Man frage sich: Wann kann von einem Interesse des Käufers die Rede sein? Doch nur, wenn er nicht alles das erhält, was ihm vertraglich zukommt. Dadurch aber, daß dem Verkäufer eine andere Art von Erbrecht tatsächlich zusteht, als er vorgegeben, daß er also dem Käufer eine andere Art der hereditas verkauft, wird an und für sich ein Interesse des Verkäufers sich nicht herleiten lassen. Es kann z. B. dem Käufer völlig gleichgültig sein, ob der Verkäufer ihm als alleiniger Intestaterbe die Erbschaft verkauft oder auf Grund eines Testamentes, welches ihn zum unbeschränkten Alleinerben einsetzt. Wir haben hier auf jeden Fall eine andere Art des Erbrechtes und der hereditas, aber dem Käufer gegenüber ist sie völlig belanglos.

Der Verkäufer haftet also für eine bestimmte Art von

[1]) cf. Sintenis III S. 673.

Erbrecht nur insoweit, als dadurch dem Käufer ein Schaden erwächst oder mit anderen Worten: Er haftet nur insoweit für die Art des Erbrechtes, als diese für den Umfang der Erbschaftsmasse und die Dispositionsbefugnis über dieselbe entscheidend wirkt.[1]) Denn nur in diesen Fällen wird sich ein Interesse des Käufers nachweisen lassen.

Aus den Worten: „daß ihm das Erbrecht zustehe" wird man also auch eine Haftung für die Art des Erbrechtes in dem angegebenen Maße folgern müssen.

§ 26. Angenommen, die behauptete Art des Erbrechtes stehe dem Verkäufer zu, so ist es dennoch möglich, daß der Käufer durch eine Beschränkung desselben Schaden erleidet.

Das B. G. B. sagt: „Der Verkäufer haftet dafür, daß das Erbrecht „nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist."

Die Fassung des § 2376 ist nun eine derartige, daß die aufgeführten Beschränkungen und Belastungen nicht als Beispiele anzusehen sind, vielmehr als eine erschöpfende Aufzählung gelten sollen.

Auch die Motive sagen, daß die Fassung des § 2376 nicht exemplikativ sei.[2])

Man könnte versucht sein, noch folgende Fälle anzuführen, wo auch von einer Beschränkung des Erbrechtes scheinbar die Rede ist, wo also den Verkäufer gemäß 2376 keine Haftung treffe.

1. Der Erbe eines für tot Erklärten verkauft dessen Erbschaft. Wenn es sich nun herausstellt, daß die Todeserklärung nicht den Tatsachen entspricht, d. h. der Verschollene noch lebt und auf Grund des § 2031 den Erbschaftsanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer erhebt, würde hier eine Be-

[1]) S. Glücks Comm. Bd. 16 S. 309. [2]) Motive II, § 490.

schränkung des Erbrechtes vorliegen, die in § 2376 nicht berücksichtigt ist?

M. E. nein. Eine Haftung des Käufers läßt sich vielmehr darauf gründen, daß sein Erbrecht ja nur ein vermutetes war, also ihm in Wirklichkeit beim Abschluß des Kaufes nicht zustand.

2. Dasselbe ist der Fall, wenn ein Erbunwürdiger die Erbschaft verkauft, denn sein Erbrecht ist nicht etwa ein beschränktes infolge des Anfechtungsrechtes der Interessenten, sondern auch ihm steht es in Wirklichkeit nicht zu.

3. Es verkauft der Nacherbe die Erbschaft, bevor der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Daß ein solcher Vertrag nicht unter das Verbot des § 312 fällt, ist schon erwähnt worden. Die Nacherbfolge kann eine bedingte oder betagte sein. Ist sie eine bedingte, so kommt nach § 2103 der § 2074 zur Anwendung. Es ist also erforderlich, daß der Nacherbe den Eintritt der aufschiebenden Bedingung erlebt. Würde diese also beim Abschluß des Kaufes noch nicht eingetreten sein, so ist es noch zweifelhaft, ob er das Recht der Nacherbfolge überhaupt erlangt, ihm stünde das Erbrecht noch nicht zu. Hat er jedoch beim Abschluß des Vertrages den Eintritt der Bedingung schon erlebt, oder ist sein Nacherbrecht nur ein betagtes, so steht ihm nach § 2018 in Verbindung mit § 1923 das Erbrecht schon mit dem Tode des Erblassers zu.[1])

Wir hätten hier also den Fall einer Beschränkung des Erbrechts, der im § 2376 nicht erwähnt ist. Man hat jedoch zu berücksichtigen, daß es sich in den § 2371 ff. um den Verkauf einer angefallenen Erbschaft handelt, der Käufer würde also schon hieraus sein Interesse geltend machen können.

---

[1]) cf. Strohal Erbrecht § 27, VI, 2.

β) hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten.

§ 27. Bei dem bis jetzt Gesagten handelt es sich um Mängel im Recht, welche das Erbrecht als solches betrafen. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen das Erbrecht an und für sich durchaus den Angaben des Verkäufers entspricht, also auch eine Beschränkung desselben nicht vorliegt, aber der Käufer dadurch geschädigt wird, daß sich nachträglich Nachlaßverbindlichkeiten herausstellen, die dem Käufer beim Abschluß des Vertrages nicht bekannt waren. Es fragt sich, wer hat für dieselben einzustehen? Hat der Verkäufer für das Nichtvorhandensein Gewähr zu leisten?

Ulpian sagt l. 2 § 9 D. h. t.: „Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eum respicere."

Der Käufer hat demnach die onere hereditaria zu übernehmen. Hat daher der Verkäufer schon vor dem Verkauf die Erfüllung solcher Verbindlichkeiten übernommen, so hat der Käufer Ersatz zu leisten; dasselbe ist der Fall, wenn nach dem Verkauf die Nachlaßgläubiger gegen den Erben Ansprüche erhoben haben. Dies ist möglich, weil der Erbe durch den Erbschaftsverkauf seiner Erbenqualität nicht verlustig geht.

Antonius sagt l. 2 C. 4,39: „Ratio iuris postulat ut creditoribus hereditariis et legatariis seu fideicommissariis te convenire volentibus tu respondeas et cum eo cui hereditatem venumdedisti tu experiaris suo ordine."

Ebenso Severus et Antonius l. 2 C. 6,37: „Quamvis heres institutus hereditatem vendiderit, tamen legata et fideicommissa ab eo peti possunt et quod eo nomine datum fuerit venditor ab emptore vel fideiussoribus eius petere poterit." Auch sonstige Zahlungen, die der Erbschaft wegen dem Verkäufer erwachsen sind, hat der Käufer zu erstatten.

So z. B.: „Si quid publici vectigalis nomine praestiterit venditor hereditatis consequens erit dicere agnoscere emptorem et hoc debere, namque onera hereditaria et haec sunt et si forte tributorum nomine aliquid dependat idem erit dicendum.“ l. 2 § 16 D. h. t.

Ferner: Quodsi funere facto heres vendidisset hereditatem an impensam funeris ab emptore consequatur et ait Labeo emptorem impensam funeris praestare debere quia et ea inquit impensa hereditaria esset: cuius sententiam et Iavolenus putat veram et ego arbitror.“ l. 2 § 17 eod.

Der Käufer hat aber nicht nur diese sogen. „Erbfallschulden“[1]) zu übernehmen, sondern er tritt auch in die Schuldverhältnisse ein, die der Erblasser bei seinen Lebzeiten kontrahiert hat, oder anderweitig entstanden sind.

„Cum quis debitori suo heres exstitit, confusione creditor esse desinit, sed si vendidit hereditatem, aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis optinere et idcirco teneri venditori hereditatis sive cum moritur testator debuit . . . . sive quid in diem debeatur sive sub condicione et postea condicio exstitisset.“ § 18 eod.

Der Verkäufer hat also nach römischen und gemeinem Recht für die Nachlaßverbindlichkeiten nicht einzustehen.

I. Haftung für erbrechtliche Verbindlichkeiten.

§ 28. Im Prinzip hat sich, wie alle neueren Rechte so auch das B. G. B. diesem Grundsatz angeschlossen.

§ 2378 lautet: „Der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen . .“ Hiervon statuiert das Gesetz eine Ausnahme für diejenigen Verbindlichkeiten, bezüglich derer nach § 2376 der Verkäufer

[1]) Endemann a. a. O. III § 83.

dafür haftet, daß sie nicht bestehen. Die betr. Stelle des § 2376 lautet: Der Verkäufer hat dafür zu haften, „daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten . . . bestehen."

Um diesen Standpunkt des B. G. B. beurteilen zu können, erscheint es tunlich, die verschiedenen Arten von Nachlaßverbindlichkeiten sich vor Augen zu führen.

Sie lassen sich scheiden zunächst in öffentlichrechtliche und privatrechtliche. Letztere können entweder beruhen auf einer Verpflichtung, deren Erfüllung dem Erblasser oblag, oder sie bestehen aus solchen Ansprüchen Dritter, die erst mit dem Erbfall rechtlich relevant werden, die auf erbrechtlichen Normen mit beruhen, und zwar entweder auf einer testamentarischen Verfügung des Erblassers – hierher gehören Vermächtnisse, Auflagen — oder auf gesetzlichen Bestimmungen: Pflichtteilsansprüche und die sogen. gesetzlichen Vermächtnisse, z. B. das „Voraus" des überlebenden Ehegatten, § 1932, das sogen. Recht des Dreißigsten, § 1969, ferner auch das Recht des Fiskus oder einer anderen juristischen Person auf bestimmte Sachen des Erblassers. (Aufrechterhalten im Art. 139. E. G. z. B. G. B.) Vergleicht man nun diese Übersicht mit der genannten Stelle des § 2376, so findet man, daß dem Verkäufer bezüglich der erbrechtlichen Verbindlichkeiten eine Gewährleistungspflicht aufgebürdet wird, soweit sie auf einer testamentarischen Verfügung beruhen und außerdem von den gesetzlichen bezüglich der Pflichtteilsansprüche. Das B. G. B. hat sich also nicht streng innerhalb einer Kategorie gehalten. Als Grund für eine solche Regelung geben die Motive[1]) folgendes an: „Die Gewährleistungspflicht in Ansehung der Vermächtnisse insbesondere rechtfertigt sich, weil sie im Ver-

[1]) Motive II S. 358.

hältnisse zwischen dem Verkäufer und Käufer als Belastungen des Erbrechtes (nicht als Erbschaftsschulden) erscheinen. Für die Pflichtteilsansprüche gilt das Gleiche."

§ 29. Wollte man jedoch allein von dem Gesichtspunkte ausgehen, diese Verbindlichkeiten als Belastungen des Erbrechtes Gegenstand der Gewährleistung sein zu lassen, so müßte man konstatieren, daß das B. G. B. in der Durchführung dieses Gedankens inkonsequent wäre, denn mit demselben Recht kann man auch die erwähnten gesetzlichen Vermächtnisse als Belastungen des Erbrechtes bezeichnen; für diese aber trifft den Verkäufer keine Gewährleistungspflicht, denn die Fassung des § 2376 läßt eine solche analoge Ausdehnung nicht zu.

Wilkes Kommentar[1]) führt folgende Begründung an: „Der Käufer einer Erbschaft kann nicht erwarten, daß die Erbschaft unbeschwert ist von Schulden, wohl aber, daß der Nachlaß in demselben Umfange, wie er dem Erblasser gehörte, an den verkaufenden Erben nach Verhältnis seines Erbteils übergegangen ist. Diese berechtigte Erwartung wird getäuscht, wenn das verkaufte Erbrecht nicht unbeschränkt und unbeschwert vorhanden ist.

Ferner giebt er als Grund an für die Befreiung der letzteren Verbindlichkeiten, „daß dem Käufer die Kenntnis dieser gesetzlich feststehenden Vermächtnisse zugemutet werden muß."

Diese Ansicht ist m. E. richtig, wenigstens wäre es ungerecht, dem Verkäufer eine bessere Kenntnis dieser Dinge zuzumuten. Andererseits wird die Unkenntnis von Vermächtnissen, Auflagen und Pflichtteilslasten für gewöhnlich auf

---

[1]) Wilke a. a. O. S. 317.

einer Fahrlässigkeit beruhen, und es ist daher recht und billig, ihn hierfür verantwortlich zu machen.[1])

II. für sonstige Verbindlichkeiten.

§ 30. Für die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten hat sowohl nach römischen Recht wie auch den neueren Rechtssystemen der Verkäufer nicht Gewähr zu leisten. Der Käufer wird, wie schon erwähnt, im Zweifel annehmen müssen, daß Nachlaßschulden vorhanden sind. Falls es ihm nicht möglich war, anderweitig hierüber Gewißheit zu erlangen, steht es ihm frei, sich beim Abschluß des Vertrages genügend zu sichern.[2])

Für die Nachlaßverbindlichkeiten kann nur der Erbe beschränkt oder unbeschränkt haften.

Da der Käufer im allgemeinen eine Haftung für diese übernimmt, so könnte man daraus den Schluß ziehen, daß auch die unbeschränkte Haftung auf den Käufer übergehe. Den Nachlaßgläubigern gegenüber wird dies durch § 2382 ausdrücklich festgestellt: „Der Käufer haftet von dem Abschlusse des Kaufes an den Nachlaßgläubigern unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Verkäufers. Dies gilt auch von den Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung der Käufer dem Verkäufer gegenüber nach den §§ 2378, 2379 nicht verpflichtet ist."

Aus dem § 2378 aber ergibt sich in Verbindung mit § 2376, daß im Verhältnis zum Käufer der Verkäufer dafür

[1]) cf. Amdohr a. a. O. S. 57.

[2]) Ebenso Mommsen a. a. O. S. 358: In Betreff der Erbschaftsschulden besteht keine Verpflichtung zur Anzeige; eine Erbschaft ohne alle Schulden wird nicht leicht vorkommen und deshalb hat der Käufer, wenn er das Risiko in dieser Beziehung nicht tragen will, die dringendste Veranlassung, sich bei dem Verkäufer zu erkundigen und eventuell sich Zusicherungen von ihm erteilen zu lassen.

Gewähr übernimmt, „daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist."

Die Motive[1]) bemerken hierzu: „Allerdings besteht eine Gewährleistungspflicht des Verkäufers an sich für die Existenz von Nachlaßverbindlichkeiten nicht, und kann der Käufer hinsichtlich der wichtigsten Fälle das Erlöschen des Inventarrechts, nämlich durch Verzicht und Versäumung der Inventarfrist, über den wirklichen Sachverhalt sich leicht durch Erkundigung beim Nachlaßgericht vergewissern. Letzteres Moment trifft aber nicht zu oder nicht in demselben Maße im Falle der Verwirkung des Inventarrechtes seitens des Erben nach Maßgabe des § 2106 und des blos relativen Verlustes nach § 2108. Überdies kann der Käufer Aufschluß über die rechtlichen Verhältnisse verlangen. Als solches gilt der Bestand oder Nichtbestand des Inventarrechtes. Hiernach ist es gerechtfertigt, den Erbschaftsverkäufer allgemein als dem Käufer dafür haftbar zu erklären, daß zur Zeit des Kaufabschlusses das Inventarrecht weder allen noch einigen Gläubigern gegenüber verloren war."

Als Hauptargument führen also die Motive an, daß es für den Käufer vielfach schwierig sei, von der unbeschränkten Haftung sich zu vergewissern, und dann stellen sie die Behauptung auf, der Käufer könne sich doch leicht darüber Sicherheit verschaffen, weil ja den Verkäufer eine Auskunftspflicht treffe.

Diese Begründung entbehrt der logischen Richtigkeit. Aber auch abgesehen davon, soll den Käufer deshalb eine unbeschränkte Haftung treffen, weil er sich beim Abschluß

---

[1]) II. S. 359.

nicht über den Bestand des Inventarrechtes näher von Dritten hatte unterrichten lassen?

Eine solche Folgerung wäre nur denkbar, wenn den Käufer eine Erkundigungspflicht träfe. Von einer solchen ist aber weder dem römischen und gemeinen Recht, noch dem B. G. B. etwas bekannt, vielmehr hat der Käufer nur ein Recht auf Auskunftserteilung. Ob er von seinem Rechte Gebrauch macht oder nicht, kann für ihn keine nachteiligen Folgen haben. Die Pflicht des Verkäufers bleibt trotzdem bestehen.[1]) Das B. G. B. sagt § 439,1: „Der Verkäufer hat einen Mangel im Recht nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel (im Recht) bei dem Abschlusse des Kaufes kennt." Es fügt nicht hinzu: oder kennen muß. Daraus kann man folgern, daß der Käufer in diesem Punkte keine Fahrlässigkeit zu vertreten hat, es ist also gleichgültig, ob er den Verkäufer auf seine Verpflichtung aus § 444 (Auskunftserteilungspflicht des Verkäufers) aufmerksam gemacht hat oder nicht.

Aber trotzdem sprechen für diese Gewährleistung andere Gründe: Eine unbeschränkte Haftung abzuwenden steht zumeist völlig in dem Belieben des Erben, eine Versäumung der zu treffenden Maßnahmen beruht daher auf einem Verschulden desselben. Denn entweder hat er die Inventarfrist versäumt oder nicht den nötigen Vorbehalt in einem diesbezüglichen Urteil beantragt oder verabsäumt, Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs zu beantragen.

Der Käufer ist nun zu der Annahme berechtigt, daß der Erbe im Zweifel diesen Verpflichtungen nachgekommen ist. Es ist daher recht und billig, daß der Verkäufer für die unbeschränkte Haftung aufzukommen hat.

---

[1]) cf. Borchardt S. 281.

Schließlich könnte man hier auch einen deutschrechtlichen Grundsatz geltend machen, wonach das Vermögen, welches veräußert worden ist, nur bis zur Höhe seines Bestandes haftet. In dem B. G. B. ist dieser Gedanke in § 419 ausgesprochen: „Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche."

Wertheimer[1]) bemerkt mit Bezug auf diese unbeschränkte Haftung: „Verglichen hiermit erscheint die Bestimmung des § 2376 über die Gewährleistungspflicht für den relativen und absoluten Verlust des Inventarrechtes ohne Zweifel als eine Inkonsequenz."

Diese Auffassung erscheint m. E. aus den erwähnten Gründen nicht richtig. Wenn der Verkäufer auch im allgemeinen nicht für das Freisein von Schulden Gewähr zu leisten hat, so steht es damit durchaus nicht im Widerspruch, ihn für jede schuldhafte Handlung, welche die Haftung des Verkäufers gegenüber den Nachlaßgläubigern erhöht, Gewähr leisten zu lassen. Der Käufer darf von dem Verkäufer voraussetzen, daß er sich vor einem solchen Schaden rechtzeitig bewahrt hat. Sollte er jedoch, vielleicht aus Pietät, die Lasten eines überschuldeten Nachlasses auf sich genommen haben, und auf das Inventarrecht verzichtet haben, so liegt es in der Natur der Sache, daß er auch beim Verkauf den Überschuß der Passiva aus eigenen Mitteln decken will.

Dieselbe „inkonsequente" Haftung läßt sich auch für das gemeine Recht behaupten. Die Quellen schweigen zwar über diesen Fall. Einen Anhalt bieten jedoch die Worte Ulpians l. 2 § 5 D. h. t.: „sed et si non dolo malo, sed culpa

---

[1]) a. a. O. S. 10.

lata admiserit quid, utique tenebitur.“ Da eine Verschmähung oder Versäumung des beneficium inventarii gegenüber dem Käufer als eine culpa lata aufzufassen ist, so wird der Verkäufer hierfür einzustehen haben.[1])

Beide Rechtssysteme haben selbstverständlich die Zeit vor dem Abschlusse des Kaufes im Auge. Eine nachträglich eintretende Schädigung werden beide Parteien gegenseitig zu vertreten haben, sofern darin eine Verletzung der omnis diligentia zu erblicken ist.

III. Haftung für öffentlichrechtliche Verbindlichkeiten.

§ 31. Für das gemeine Recht ist schon in § 27 gesagt worden, daß sie dem Käufer zur Last fallen. Das B. G. B. steht auf demselben Standpunkte: „den Käufer treffen jedoch die von der Erbschaft zu entrichtenden Angaben . .“ § 2379

Hierher wären also namentlich zu rechnen die Erbschaftssteuern. Der Grund hierfür wird sein einerseits, daß der Verkäufer diese Lasten als bekannt voraussetzen darf, andererseits, daß es für den Staat rationeller ist, sich an den Inhaber des Nachlasses mit seinen Forderungen zu halten.[2])

b) Haftung für Sachmängel.

§ 32. Beim gewöhnlichen Kauf steht der Gewährleistung für Mängel im Recht eine Gewährleistung für physische Mängel gegenüber. Beim Erbschaftskauf läßt sich letztere, dem Vertragsobjekt entsprechend, nicht denken.

[1]) cf. Amdohr § 21.

[2]) Nach den übrigen Rechtssystemen gehen ebenfalls die Nachlaßverbindlichkeiten ganz allgemein auf den Erwerber über.

Der physische Fehler, der die Brauchbarkeit einer Sache mindert, ist nur möglich bei einer res corporalis, einer Sache im Sinne des B. G. B. Die Erbschaft als solche kann als ein Inbegriff der verschiedensten Objekte solche physischen Fehler nicht besitzen; diese können nur den einzelnen zur Erbschaft gehörigen Sachen anhängen. Als einziges Analagon zu einem Sachmängel ließe sich heranziehen ein mangelnder Umfang der Erbschaftsmasse.

Der mehr oder minder große Umfang einer Erbschaft wird aber begründet durch die Zugehörigkeit der einzelnen Nachlaßgegenstände. Will man also die Frage der Haftung für den Umfang entscheiden, so muß man untersuchen, inwieweit der Verkäufer für die einzelnen Nachlaßgegenstände aufzukommen hat.

Es ergeben sich hier drei Möglichkeiten.

1. Wie schon festgestellt ist, haftet der Verkäufer dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht. Wird daher ein Gegenstand des Nachlasses von Dritten beansprucht auf Grund der Behauptung, daß dem Verkäufer das Erbrecht nicht zustehe, so wird er folgerichtig dafür haftbar gemacht werden müssen.

2. Ein Gegenstand des Nachlasses wird von Dritten beansprucht zwar unter Anerkennung der vom Verkäufer behaupteten Art des Erbrechts, aber unter Aberkennung der Zugehörigkeit zum Nachlaß. Hier würde also neben der Haftung für die Art des Erbrechtes eine Haftung für die einzelnen Nachlaßgegenstände hinzukommen. Eine solche kann aber im Zweifel nicht den Absichten der Parteien entsprechen, da ja nicht die einzelnen Gegenstände als solche das Kaufobjekt bilden. Paulus sagt l. 14 D. h. t.: Quanta hereditas sit, nihil interest.“ Noodt Komm. ad h. t. S. 315 bemerkt hierzu: „Quemadmodum non tenetur singulas

praestare si non hereditatis fuere.“ Ferner Antonius et Severus: l. 1 C. 8,45: „Evictio quoque non praestatur in singulis cum hereditatem iure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes convenit.“ Die letzte Bemerkung findet sich mit anderen Worten l. 15 D. h. t., wo Gaius sagt: „nisi de substantia eius adfirmaverit.“

Beurteilt man die letzte Möglichkeit nämlich:

3. Ein Nachlaßgegenstand wird von Dritten beansprucht unter Anerkennung der Art des Erbrechtes und der Zugehörigkeit zum Nachlaß, aber auf Grund eines sonstigen rechtlichen Titels, der zum Besitz berechtigt - von demselben Standpunkt aus, so wird dem Verkäufer auch hierfür nicht die Haftung obliegen.

Entsprechend den Rechtsmängeln einzelner Gegenstände wird sich naturgemäß auch die Haftung für physische Mängel einzelner Sachen gestalten müssen, denn auch diese liegt, nach der Natur des Vertrages zu schließen, nicht in den Intentionen der Parteien.

Ulpian sagt: l. 33 pr. D. de aed. ed. 21, 1: „eandem rationem facere Pomponius ait, ut etiam si hereditas . . . venierit, locus edicto aedilium non sit circa ea corpora quae sunt in hereditate,“ „puto hanc sententiam veram, nisi aliud specialiter actum esse proponatur.“ Dieselben Grundsätze sind auch dem heutigen Rechte eigen. § 2376,2 B. G. B. sagt: „Fehler einer zur Erbschaft gehörigen Sache hat der Verkäufer nicht zu vertreten.“ Es heißt also nicht: „Mängel eines zur Erbschaft gehörigen Gegenstandes.“

Die Ausdrucksweise ist aber vollauf genügend und korrekt. Denn eine res incorporalis, ein Recht, kann als Mangel nur einen solchen im Recht besitzen, die Befreiung von einer solchen Gewährleistung ist daher schon negativ aus § 2376

Abs. 1 zu schließen. Dasselbe trifft zu für Mängel im Recht einer res corporalis, also sind nur noch zu erwähnen die physischen Fehler, welchem Bedürfnis § 2376 Abs. 2 völlig entspricht.

Wenn also den Verkäufer keine Haftung für die einzelnen Gegenstände trifft, so wird man diesen Grundsatz auch dann anwenden, wenn dem Käufer sämtliche Nachlaßgegenstände von Dritten entzogen werden. Die einzige Möglichkeit für den Käufer, diesen Schaden abzuwenden, wäre eine Berufung auf § 138,2, jedoch müßten die subjektiven und objektiven Voraussetzungen dieses § vorliegen, also eine Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit des Käufers und ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Nachlaß und dem gezahlten Preis. Alsdann könnte der Käufer sich auf die Nichtigkeit des Erbschaftskaufes berufen und den Preis condicieren.[1])

§ 33. Nach gemeinem Recht fragt es sich hier, ob das Institut der laesio enormis Anwendung fand.

Beseke[2]) schreibt darüber wie folgt: „Quid autem dicendum erit si maxima pars, vel praecipua eorum, quae in hereditate comprehensa sunt, non defuncti fuerint, ideoque evincantur, num in hoc quoque casu ab omni praestatione evictionis liber erit venditor? perplexa sane quaestio est, et minus expeditum, quid respondeam. Fac igitur, tot res hereditarias evinci, ut dimidia universitatis perdita sit, nonne

[1]) Die übrigen neueren Gesetzbücher nehmen hinsichtlich der Gewährleistung betr. einzelner Gegenstände dieselbe Stellung ein. Oesterr. G. B. § 1283 läßt den Vk. nur für Richtigkeit des Erbrechts haften. S. Unger S. 220/221. Für das A. L. R. ist schon in § 23 gesagt, daß die Regeln über den Kauf in Pausch und Bogen Platz greifen. S. Foerster-Eccius S. 648.

Ebenso Code civil Art. 1696. S. Zachariä Lingenthal § 502. Sächs. G. B. § 2381. Mommsen a. a. O. § 335 S. 358.

[2]) Beseke l. cit. § 134.

id praestari a venditore negabis, ob mox allatam rationem quod non res singulae venditae sint? tamen durum fortasse putabis, ita respondisse et aequitatis studiosus, dimidium pretium condici posse, voles. Utrumque non locum habet. Prius enim quod non debeat venditor evictionem praestare licet dimidia hereditatis pars (quam quantam partem vocare debes) quoad res singularis evicta sit, necesse est, per naturam negotii peracti, ita ut hanc tolleres, si contrarium obtinere debere contenderes, idque per omnem iuris analogiam certissimum est.“ Befeke zieht hieraus den Schluß, daß an Reſciſſion des Vertrages wegen laesio enormis nicht gedacht werden kann; er ſchreibt[1]): „nulla hic laesio enormis adesse potest, quia haec tum denum obtinet, si quis ex emtione non dimidiam partem eius quod venditum erat receperit; ast in casu quem ponimus non adest laesio in eo quod venditum erat, quia hereditatis singulae res non venerunt sed universitas . . .“ „Neque ego arbitror, dari posse casum quemquam quo in hereditatis venditione talis laesio occurrere possit. Unicus, quem sumere poteris, eximius est, si pretium per singulas res, praecedente taxatione determinatum fuerit.“

Puchta[2]) dagegen ſagt: „Soweit eine Erbſchaft als ein Gegenſtand von unſicherem Betrage anzuſehen iſt, kann nicht von einer laesio enormis die Rede ſein (der Erbſchaftskauf iſt ein gewagtes Geſchäft und bei einem ſolchen findet die laesio enormis keine Anwendung). Aber es iſt möglich, daß eine ſolche Ungewißheit nicht exiſtierte, oder nicht in dieſem Umfange auf die Beſtimmung des Preiſes influierte; dann

[1]) a. a. O. S. 195/196.

[2]) Puchta, Vorleſungen § 364.

wäre kein Hindernis der Anwendung jenes Rechtssatzes vorhanden.[1])

Als ein solcher Fall wäre denkbar die Veräußerung auf Grund eines Inventars, es wird aber nicht erforderlich sein, wie Beseke meint, daß jeder einzelne Gegenstand geschätzt werde, sondern es wird m. E. ein Gesamtpreis der verzeichneten Dinge genügen.

Alsdann wäre es aber notwendig, daß die evincierten Sachen augenscheinlich den halben Wert der Erbschaft ausmachten.[2])

Auch die Praxis hat sich im allgemeinen nicht für die Zulässigkeit der laesio enormis beim Erbschaftskaufe erklärt. So findet sich in einer Entscheidung der Suprema Frisionum curia die Stelle: „Remedio l. 2 C. de resc. vend. locus esse nequit in venditione hereditatis . . . et hereditas esse potest, licet nihil sit in hereditate imo valet hereditatis venditio licet damnosae.[3])

§ 34. Eine weitere Frage wäre, welchen Einfluß die Zugrundelegung eines Inventars beim Verkaufe auf die Gewährleistungspflicht ausübte.

Windscheid stellt für das gemeine Recht die Behauptung auf, daß in solchem Falle der Verkäufer für die Entwährung der einzelnen im Verzeichnis aufgeführten Gegenstände hafte (Pand. § 612 Anm. 18).[4])

---

[1]) Avenaris § 39 a. E.

[2]) cf. Gruchot a. a. O. S. 293.

[3]) Derselben Ansicht ist das preußische Landrecht I 11 § 449 ff. Code civil Art. 1696, aus welchem sich e contrario dieser Schluß ziehen läßt. cf. Zachar. v. Lingenthal S. 502. Österr. G. B. § 1283. Hess. Entw. des Obligationsrechtes II Art. 39. Bayr. Entw. Art. 351. Das sächsische G. B. und im Anschluß an dieses das B. G. B. läßt diese Frage offen.

[4]) Ebenso ein Erkenntnis des Tribunals von Berlin 1778 und ein Erkenntnis des O. A. G. Wiesbaden 17. 8. 1842 (Seufferts Archiv IV 23). Förster-Eccius IV S. 640.

Mommsen a. a. O. S. 358 schreibt diesbezüglich: „In der Vorlegung des Inventars wird man regelmäßig eine verpflichtende Erklärung des Inhalts finden müssen, daß die vorgezeichneten Gegenstände sich tatsächlich im Nachlaß gefunden haben; ein Mehres darin zu finden, ist man nicht ohne weiteres berechtigt. Es wird von den Umständen abhängen, ob man in dem zur Frage stehenden Hergang die stillschweigende Übernahme der Garantie auch dafür, daß die verzeichneten Gegenstände wirklich dem Erblasser gehört haben, finden kann."

Die Motive zum B. G. B.[1]): „Ob eine derartige (i. e. vertragsmäßige) Erweiterung von dem Verkäufer auf Grund eines über die Erbschaft aufgenommenen Verzeichnisses liegt, ist Tatfrage."

Dieser Standpunkt ist m. E. der richtige. Denn die Aufstellung des Inventars kann in verschiedener Weise vor sich gehen; es kann jeder Gegenstand mehr oder weniger genau spezifiziert sein, auch z. B. bei Forderungen hinsichtlich der Einbringlichkeit Bemerkungen gemacht sein u. s. w., sodaß es sich nicht empfiehlt, für alle Fälle eine allgemein gültige Regel aufzustellen.

III. Abschnitt.

Die Gewährleistungspflicht bei den übrigen Arten von Erbschaftskäufen.

1. Beim Verkauf eines Erbteils seitens eines Miterben.

§ 35. Nach B. G. B. kommt hierbei zunächst eine gesetzliche Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Verkäufers in Frage. § 2034 lautet: Verkauft ein Miterbe seinen Anteil

[1]) II S. 359.

an einen Dritten, so sind die übrigen Miterben zum Verkauf berechtigt." Das B. G. B. hat also den deutschrechtlichen Gedanken der sogen. Erblosung aufgenommen und sich somit dem A. L. R. I 17 § 61,65 und § 4 des preuß. Ges. vom 2. März 1850 sowie dem französischen Recht (C. c. Art. 841[1]) angeschlossen. Der Grund ist einleuchtend: Die Miterben haben ein größeres Interesse als die bloßen Miteigentümer, daß nicht ein beliebiger Dritter in ihre Gemeinschaft trete.[2]) Dem Käufer wird nicht eine Kenntnis hiervon zuzumuten sein, und tatsächlich hat auch nach § 2376 der Verkäufer hierfür nicht einzustehen.

Ferner kann das Erbrecht belastet sein durch Teilungsanordnungen des Erblassers. Das B. G. B. läßt den Verkäufer dafür haften, daß dieselben nicht bestehen (§ 2376,1); wahrscheinlich aus dem schon öfter erwähnten Grunde, daß der Verkäufer eine bessere Kenntnis von einer solchen testamentarischen Verfügung haben muß, als der Käufer.

Endlich kommen hier noch in Betracht etwaige Ausgleichungspflichten.

Soll im Zweifel der Käufer oder der Verkäufer sie tragen? Nach gemeinem Recht hatte der Käufer diese Last auf sich zu nehmen nach dem Satz: „sicut lucrum omne ita et damnum ad emptorem respicit." Auch der erste Entwurf des B. G. B. § 490 ließ den Käufer hierfür aufkommen. Nach den Motiven[3]) ist der Grund hierfür darin zu suchen, „daß der Käufer auch den Vorteil ziehe aus einer etwaigen Kollation." Das B. G. B. läßt dagegen nach § 2376 Abs. 1

[1]) „Toute personne... peut être exatrée du partage, soit par tous les cohérétiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession". cf. Protok S. 830.

[2]) Mommsen a. a. O. S. 354.

[3]) Motive II S. 359.

den Verkäufer dafür haften, „daß nicht Ausgleichungspflichten bestehen."

§ 38. Um diese Stellungnahme richtig beurteilen zu können, ist folgendes vorauszuschicken: Ist eine Ausgleichungspflicht vorhanden, so wird dem Nachlaß etwas geschuldet. Der Erblasser hat schon vor seinem Tode einen Teil des Nachlasses an einen Erben herausgegeben, den der Erbe eigentlich beim Eintritt des Erbfalls wieder hinzuzahlen müßte. Diese nutzlose Zahlung und teilweise Rückzahlung wird nun nach § 2055 durch eine Berechnung des tatsächlich noch übrig bleibenden Erbteils erspart. Der Erfolg wird also regelmäßig der sein, daß der Käufer nicht den ganzen Erbteil erhält, sondern nur den Rest: „Die Ausgleichungspflicht beeinflußt also direkt die Höhe der Erbteile."[1])

„Die Gewährleistungspflicht für dieselbe stellt sich dar als eine Haftung für den Ausfall, der durch sie dem Käufer entstanden ist."[2]) Der Käufer bekommt also zu Gunsten der übrigen Miterben einen geringen Erbteil, weil der Verkäufer das Übrige schon vorher erhalten hat. Daher wird der Verkäufer seinem Kontrahenten billigerweise diesen Ausfall ersetzen müssen. Man wird mit den Motiven hier schwerlich sagen können, daß der Käufer deshalb die Ausgleichungspflichten zu übernehmen habe, weil er auch den Vorteil aus einer Collationspflicht — entsprechend dem gemeinen Recht — erhalte.

Aber sowohl die Ausgleichungspflicht des Miterben, wie die des Verkäufers stellen sich dar als Schulden gegenüber dem Nachlaß. Der Käufer hat den Nachlaß pro parte gekauft, mithin kann er sowohl von dem Verkäufer als auch von den anderen Miterben verlangen, daß sie für diese

[1]) Lehmann Erbrecht S. 743.
[2]) Kipp (in Windscheids Pand.) III S. 540.

Schulden aufkommen. Es liegt kein Grund vor, hier einen Unterschied zwischen Miterben einerseits und Verkäufer andererseits zu machen. Hält man an dieser Ansicht fest, so löst sich auch der scheinbare Widerspruch mit dem § 2372, wonach „dem Käufer der Vorteil gebührt, welcher sich aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergibt."

Die Protokolle[1]) äußern sich hierüber folgendermaßen: „Nach den Motiven sei der Grund, daß der Verkäufer auch den Vorteil ziehe nach § 490. Dies ist nicht zutreffend, weil die Pflicht der Gewährleistung gerade in der Konsequenz des § 490 liege, entsprechend § 371, daß der Verkäufer Gewähr leisten muß für das Freisein von Rechten Dritter, die geltend gemacht werden können gegen den Verkäufer; denn was zur Ausgleichung verwendet werden muß, gehört wieder zum Nachlaß, also dem Käufer. Die Ausgleichung beruht wirtschaftlich auf dem Gedanken, daß aus der Erbschaft vorher etwas herausgegeben sei, was wieder zum Nachlaß gegeben werden müßte. Diesem Gedanken entspreche es, daß der Verkäufer abtrete und Gewähr leiste, daß ihm gegenüber Ansprüche nicht bestehen. Auch sei anzunehmen, daß der Käufer keinen Erbteil kaufen würde, wenn er dächte, daß dieser zur Deckung einer ihm unbekannten Ausgleichungspflicht des Verkäufers teilweise vielleicht sogar ganz den Miterben überlassen werden müßte."

Diese Ausführungen decken sich im wesentlichen mit dem Gesagten, jedoch wird der letztgenannte Grund wohl kaum stichhaltig sein können. Denn der Erbschaftskauf bleibt immer ein gewagtes Geschäft, und dasselbe könnte man auch hinsichtlich der Nachlaßschulden anführen, denn auch diese können den Nachlaß völlig erschöpfen.

---

[1]) Prot. der II. Comm. II S. 122, 122.

2. Haftung bei einer emptio spei hereditatis.

§ 37. Weitaus günstiger ist der Verkäufer bei einer emptio spei hereditatis gestellt. Gegenstand des Kaufes ist nicht die Erbschaft, sondern die spes hereditatis. Demzufolge wird der Verkäufer hier nicht dafür Gewähr zu leisten haben, daß ihm das Erbrecht zustehe, sondern nur dafür, daß die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß ihm die Erbschaft deferiert werde. Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wird sich also darauf beschränken, daß er nicht arglistig angibt, eine spes hereditatis zu besitzen.

Die Quellen äußern sich hierüber wie folgt: Iavolenus l. 10 D. h. t.: Quodsi in venditione hereditatis id actum est, si quid iuris esset venditoris, venire nec postea quicquam praestitu iri: quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen eo praestabitur, quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret."

Ulpian l. 11 eod: „Nam hoc modo admittitur esse venditionem si qua sit hereditas, est tibi empta, et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus."

Trotzdem aber diese spes hereditatis Gegenstand des Kaufes ist, wird der Verkäufer gehalten sein, die Erbschaft anzutreten und dem Käufer zu übertragen, falls sich die Hoffnung verwirklicht.[1]) Ob der Verkäufer in diesem Falle auch eine Gewährleistung im Sinne des § 2376 übernehmen muß, wird nach Lage des Einzelfalles zu beurteilen, im Zweifel aber zu verneinen sein, denn es handelt sich bei diesem Kauf nicht um eine „angefallene Erbschaft".

[1]) Glücks Komm. Bd. XVI S. 321: „Der Kauf gehört nicht zu den causis oder modis acquirendae aut amittendae hereditatis." Noodt Komm. ad D. h. t.

3. Haftung beim Verkauf der Erbschaft eines noch lebenden Dritten.

§ 38. Ein solcher Verkauf ist, wie schon erwähnt, nach dem B. G. B. schlechthin nichtig. Da nun die Gewährleistungspflicht erst durch einen Vertrag begründet wird, so entfällt hier auch diese. Die einzige Folge wird sein eine Schadloshaltung auf Grund des § 307, wenn der eine Teil beim Abschluß die Unmöglichkeit der Leistung kannte oder kennen mußte. Der ev. schon gezahlte Kaufpreis ist daher nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzufordern. Entsprechend diesem Gedanken auch Paulus l. 2 § 1 D. h. t.: „Quum hereditatem aliquis vendiderit debet esse hereditas ut sit emptio, quae si non est, non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur."

Auch auf einen Vertrag nach § 312 Abs. 2 werden die Vorschriften des § 2371 ff. nicht Anwendung finden, da es sich hierbei nicht um eine angefallene Erbschaft handelt. Er wird aber nach der Natur des Vertrages dafür zu haften haben, daß er künftiger gesetzlicher Erbe sein wird. Hinsichtlich der Beschränkungen und Belastungen wird sich zur Zeit des Verkaufes noch nichts Bestimmtes feststellen lassen, der Verkäufer wird also nicht dafür einstehen müssen.

Außerdem werden ja auch dem Käufer als gesetzlichen Erben die diesbezüglichen Verhältnisse ebensogut bekannt sein, wie dem Verkäufer.

IV. Abschnitt.

Rechtliche und praktische Würdigung der Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers.

§ 39. Nach gemeinem Recht war der Normalfall des Erbschaftskaufes ein gewagtes Geschäft. Die Quellen gehen

immer davon aus, daß vertragliche Nebenbestimmungen nicht getroffen seien. In diesem Falle kam dann der Satz zur Anwendung, der sich wie ein Leitmotiv sowohl durch die glänzende Darstellung Ulpians wie auch der übrigen Autoren hindurchzieht: „Sicut lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque ad eundem respicere." Ulpian l. 2 § 9 D. h. t.

Diese Auffassung war unstreitig rechtlich konsequent und und es ist als ein Verdienst der römischen Jurisprudenz anzusehen, das juristische Element eines Vertrages klar erkannt zu haben, dessen Gegenstand durch seine Eigenart und Mannigfaltigkeit besondere Schwierigkeiten bot. Nachdem jedoch die Klassiker diese Aufgabe gelöst hatten, verharrten sie auf diesem streng konsequenten Standpunkt, ohne nach der Zweckmäßigkeit der gefundenen Resultate weiter zu fragen. Der Codex sowohl wie das gemeine Recht brachten zwar hinsichtlich des Erbschaftskaufes selbst einige Neuerungen, ließen aber obigen Satz unangetastet.

Erst das B. G. B. hat hier Wandelung geschaffen, indem es dem Verkäufer eine weitere Gewährleistungspflicht zudiktierte. Der Charakter des Erbschaftskaufes ist dadurch zweifellos ein soliderer geworden, aber trotzdem wird er auch nach heutigem Recht ein gewagtes Geschäft bleiben. Weshalb aber, könnte man fragen, ist das B. G. B. auf dem einmal betretenen Wege nicht weiter vorangeschritten, weshalb hat es scheinbar auf halbem Wege Halt gemacht? Diese Frage muß sich um so eher aufdrängen, als es doch sonst eine ausgesprochene Aversion gegen gewagte Geschäfte, gegen Spiel, Wette, Differenzgeschäft ꝛc. hegt.

Der Grund liegt, wie schon erwähnt, in der Natur des Erbschaftskaufes. Einerseits war es nötig, denselben zu ge-

ſtatten, da der Erbe oft vor die Wahl geſtellt wird, entweder die ganze Erbſchaft überhaupt nicht anzutreten oder dieſelbe zu veräußern, wie wir ſchon in dem in § 13 erwähnten Beiſpiel klarzulegen ſuchten. Würde das B. G. B. dem Erbſchaftskauf nicht den rechtlichen Schutz angedeihen laſſen, ſo würde der Erbe ſowohl als auch die Nachlaßgläubiger geſchädigt werden.

Andrerſeits mußte man aber auch einſehen, daß dem Erbſchaftskauf der Charakter eines gewagten Geſchäftes nicht genommen werden könnte. Es kann dem Käufer nicht zugemutet werden, für die Realiſierbarkeit der zum Nachlaß gehörigen Forderungen, für das Nichtvorhandenſein von Schulden zu garantieren.

Aufgabe des B. G. B. konnte es daher nur ſein, die Beſtimmungen über den Erbſchaftskauf mit den ſonſtigen Rechtsgrundſätzen in Einklang zu bringen, ſoweit die Natur des Erbſchaftskaufes es geſtattete.

Dieſen Beſtrebungen gegenüber erſcheint der römiſchrechtliche Standpunkt als zu allgemein gefaßt und man hat daher die Abänderungen getroffen, wie ſie namentlich im § 2376 enthalten ſind. Das erzielte Reſultat iſt m. E. ein durchaus befriedigendes.

Der Grundgedanke lautet heute nicht mehr: „Sicut lucrum omne ita et damnum ad emptorem respicit,“ ſondern: „Der Verkäufer übernimmt das damnum, ſoweit ihm durchweg eine beſſere Kenntnis von demſelben zugemutet werden darf als dem Käufer.“

Der Verkäufer iſt alſo vor die Wahl geſtellt, entweder den Käufer bei Abſchluß des Vertrages darauf aufmerkſam zu machen, daß ſolche onera hereditaria beſtehen, oder aber die Vermutung gegen ſich gelten laſſen zu müſſen, daß er

diese Nachteile übernehme bezw. dafür Gewähr leisten wolle, daß dieselben nicht bestehen.

Es bleibt also dem Käufer überlassen, falls seine Kenntnisse nicht den im Gesetz präsumierten entsprechen, sich durch vertragliche Sonderbestimmungen zu schützen.

Die Folge dieser Vorschriften wird sein, daß einem leichtfertigen Verschleudern der Erbschaft Einhalt geboten wird; und insofern sind dieselben als eine Errungenschaft gegenüber dem gemeinen Recht zu bezeichnen.

M. E. konnte das B. G. B. noch einen weiteren Schritt tun, ohne daß ihm daraus der Vorwurf der Willkür gemacht werden könnte. Wir hatten schon im § 30 konstatiert, daß der Verkäufer für die sogen. Nachlaßschulden nicht hafte, mithin auch nicht für Schulden gegenüber ihm, dem Verkäufer, selbst. Daß aber diese Verbindlichkeiten gegenüber den anderen eine besondere Stellung einnehmen, steht außer Zweifel. Der Käufer wird also nach Zahlung des Kaufpreises und Abnahme des Objekts in solchem Falle noch weiterhin Schuldner des Verkäufers bleiben. Denn nach § 2377 leben die durch Konfusion infolge des Erbfalls erloschenen Rechtsverhältnisse wieder auf im Verhältnisse zwischen dem Käufer und dem Verkäufer. Ob den Parteien aber beim Kaufabschlusse dieses eigenartige Verhältnis zu Bewußtsein gekommen ist, und, falls sie es gewußt, ob sie es auch gewollt hätten, ist eine andere Frage. Ja, mit einiger Bestimmtheit wird man sogar behaupten können, daß sie bei Kenntnis hiervon schon eine anderweitige Bestimmung getroffen hätten. Hierbei kämen allerdings nur in Frage Geldschulden, während andere Leistungen, deren Bewirkung nur mit Hilfe des verkauften Nachlasses möglich ist, im Zweifel dem Käufer aufzuerlegen sind.

Ebenso verhält es sich mit den Geldforderungen gegenüber dem Verkäufer. Falls der Kaufpreis noch nicht gezahlt ist, ließen sich diese durch Aufrechnung tilgen; andernfalls würde der Verkäufer verpflichtet sein, einen Teil des erhaltenen Kaufpreises wieder herauszuzahlen. Was die Nachlaßschulden anbetrifft, so ließe sich dieser Zweck durch einen entsprechenden Zusatz zu § 2376,1 erreichen.

Um aber auch das nötige Äquivalent zu schaffen hinsichtlich der Forderungen, würde es sich empfehlen, eine gesetzliche Bestimmung zu normieren, daß sowohl betreffs Geldschulden als -Forderungen eine Ausnahme statuiert würde von dem sonst geltenden Satz des § 2377. Zu diesem § wäre also folgender Zusatz nachzutragen: Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten „mit Ausnahme von Geldschulden und Geldforderungen" im Verhältnis zwischen dem Käufer und Verkäufer als nicht erloschen. Auf diese Weise erhält der Käufer eine Gewähr dafür, daß eine derartige Leistungspflicht nicht besteht, andererseits bleibt der Verkäufer von einer solchen Forderung befreit.

Literatur.

Avenarius, Der Erbschaftskauf des römischen Rechts. 1877.

Beseke, de alienatione hereditatis. 1744.

Schütze, Erbschaftskauf in von Holtzendorffs Rechtslexikon. 3. Aufl. 1881.

Arndts, Erbschaftskauf in Weiskes Rechtslexikon. 1839/62.

Ofenstätter, Der Erbschaftskauf. Deutsche Notariatszeitung 28. Jahrg.

W. v. Blume, Der Erbschaftskauf des preuß. Landrechts. Goett. Diss. 1892.

Wertheimer, Der Erbschaftskauf. Berliner Diss. 1898.

Amdohr, Liegt den Bestimmungen des B. G. B. über die Pflichten des Verkäufers und des Käufers beim Erbschaftskauf ein einheitliches Prinzip zu Grunde. Rostocker Diss. 1903.

Die Pandektenlehrbücher von

Windscheid (Kipp) 8. Aufl. 1900/1901.

Dernburg 6. Aufl. 1900.

Bangerow 7. Aufl. 1876.

Puchta 12. Aufl. 1877.

Seuffert 4. Aufl. 1860/72.

Mühlenbruch 4. Aufl. 1844.

Sintenis 3. Aufl. 1869.

Glücks Kommentar der Pandekten. 1796.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes von
Matthiaß 3./4. Aufl. 1900.
Cosak 4. Aufl. 1903.
Endemann 8. Aufl. 1902.
Enneccerus & Lehmann 1./2. Aufl. 1900/01.
Kommentare des B. G. B. von
Plank 1./2. Aufl. 1900/02.
Wilke 1900.
Scheer 1897/1900.
Fromhold, Erbrecht des B. G. B. 1900.
Strohal, Erbrecht. 2. Aufl. 1901.
Bähr, Zur Beurteilung des Entwurfs eines B. G. B. 1892.
Fitting, Die rechtliche Natur der Anteile der Miterben nach B. G. B. Diss. Jena 1901.
Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. 1900.
Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht. 1898.
Borchardt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 1900.
Böhm, Erbrecht des B. G. B. 2. Aufl. 1900.
Vering, Erbrecht. 1861.
Gruchot, Preußisches Erbrecht. 1865/67.
Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. 1897.
Unger, Oesterreichisches Erbrecht. 3. Aufl. 1879.
Zachariä v. Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts. 1875.
Marcadé, Explication théorique et practique du Code Napoléon. 6. Aufl. 1868.
Grützmann, Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts. 1889.
Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht. 1876.
Materialien des B. G. B.